

DIE MITWIRKUNGSPFLICHTEN DES SOZIALHILFEEMPFÄNGERS

Inauguraldissertation zur Erlangung
des akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch die
Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Ruhr-Universität Bochum

vorgelegt von
Hans Meier
Bochum

1976



Digitized by the Internet Archive
in 2026

DIE MITWIRKUNGSPFLICHTEN DES SOZIALHILFEEMPFÄNGERS

Inauguraldissertation zur Erlangung
des akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch die
Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Ruhr-Universität Bochum

vorgelegt von
Hans Meier
Bochum

1976



Dekan: Prof. Dr. Wolfgang Gitter

Erstberichterstatter: Prof. Dr. Wilhelm Wertenbruch

Zweitberichterstatter: Prof. Dr. Wolfgang Gitter

Tag der mündlichen Prüfung: 1. Dezember 1976

Inhaltsverzeichnis

Seite

Abkürzungsverzeichnis	I
Literaturverzeichnis	VII
Einleitung	1
1. Die Problematik	1
2. Zur Zielsetzung der Arbeit und zum Gang der Darstellung	4
Erster Teil	6
Die Mitwirkungspflichten im einzelnen und die Rechtsfolgen bei ihrer Verletzung	6
§ 1 Auskunfts- und Mitteilungspflichten	7
I. Die gesetzlichen Grundlagen	7
II. Die Mitwirkungspflichten nach § 60 SGB-AT	7
1. Die Auskunftspflicht nach § 60 I Nr. 1 SGB-AT	7
a) Die Pflicht zur Auskunft	7
b) Die Grenzen der Auskunftspflicht	8
aa) Erforderlichkeit	8
bb) Verhältnismäßigkeit und Zumutbarkeit	9
cc) Auskunftspflicht und Art. 2 I GG	11
c) Auskunftspflicht und Geschäftsfähigkeit	13
2. Die Mitwirkungspflicht nach § 60 I Nr. 3 SGB-AT	14
3. Die Verletzung der Auskunftspflicht im Sozialhilferecht nach § 60 I Nr. 1 SGB-AT	14
a) Die allgemeine Bedeutung des § 66 I BSHG für das Sozialrecht	14
b) Die Verletzung der Auskunftspflicht im Sozialhilferecht und § 66 I SGB-AT	16

c) Die Nachholung der Auskunftspflicht	18
4. Die Mitteilungspflicht nach § 60 I Nr. 2 SGB-AT	20
a) Der Inhalt der Pflicht im Sozialhilferecht	20
b) Die Verletzung der Mitteilungspflicht	22
aa) Auswirkungen auf zukünftige Leistungen	24
bb) Auswirkungen auf bereits erbrachte Leistungen	26
aaa) Die Rücknahme des der Leistung zugrunde liegenden Verwaltungsaktes	26
bbb) Die Rückforderung von Leistungen	28
5. Die Benutzung von Vordrucken	32
6. Die Auskunftspflicht nach § 64 II 1 BSHG	33
a) Der Inhalt der Pflicht	33
b) Die Verletzung der Auskunftspflicht nach § 64 II 1 BSHG	34
§ 2 Die Pflicht zum persönlichen Erscheinen	35
I. Der Inhalt der Pflicht	35
II. Die Folgen bei einer Pflichtverletzung	38
§ 3 Die Pflicht zur Inanspruchnahme von Leistungen anderer	40
I. Die Ausgangslage	40
II. Die grundsätzlichen Aussagen des § 2 BSHG	40
III. Die Pflicht zur Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen	44
IV. Die Pflicht zur Geltendmachung öffentlich-rechtlicher Ansprüche	46
V. Die Geltendmachung sonstiger Ansprüche	48

	<u>Seite</u>
§ 4 Die Pflicht zum Einsatz von Einkommen und Vermögen	49
I. Die gesetzlichen Grundlagen	49
II. Verfassungsrechtliche Fragen	49
III. Der Einsatz von Einkommen und Vermögen und die Mitwirkungspflicht des Hilfesuchenden	52
IV. Die Einschränkung der Hilfe zum Lebensunterhalt nach § 25 II BSHG	55
1. § 25 II Nr. 1 BSHG	55
2. § 25 II Nr. 2 BSHG	56
§ 5 Die Pflicht zum Einsatz der Arbeitskraft	58
I. Die gesetzlichen Grundlagen	58
II. Die Verfassungsmäßigkeit der genannten Vorschriften	59
1. Vereinbarkeit mit Art. 12 II, III GG	60
2. Vereinbarkeit mit Art. 12 I GG	62
3. Vereinbarkeit mit Art. 2 I GG	64
4. Vereinbarkeit mit der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten	64
5. Ergebnis	65
III. Die Pflicht des § 18 BSHG zum Einsatz der Arbeitskraft	65
1. Der Begriff der Arbeitskraft in § 18 I BSHG	65
a) Der Rückgriff auf den Bereich der Sozialversicherung	66
b) Der allgemeine Begriff der Arbeitsfähigkeit	67
c) Die Arbeitsfähigkeit im Sinne einer Erwerbsfähigkeit verstanden	68
d) Das Abstellen auf die reale Möglichkeit der Arbeitsausübung	69

e) § 18 I BSHG und sein Verhältnis zu § 25 I BSHG	72
f) Ergebnis	72
2. Die Zumutbarkeit der Arbeit (§ 18 III BSHG)	73
a) Der Grundsatz	73
b) Die Problematik des § 18 III 1, 2. Alt. BSHG	74
c) Der "sonstige wichtige Grund" (§ 18 III 1, 3. Alt. BSHG)	75
d) Insbesondere: Der an einem Arbeitskampf beteiligte Hilfesuchende	78
3. Die Einwirkung auf den Sozialhilfeempfänger nach § 18 II BSHG	81
a) Die Funktion des § 18 II BSHG	81
b) Die Mitwirkungspflicht des Hilfesuchenden im Rahmen des § 18 II BSHG	82
aa) Die Ablehnung einer Arbeitsstelle	83
bb) Die Verweigerung einer ärztlichen Untersuchung	83
cc) Das Unterlassen der Meldung beim Arbeitsamt	83
IV. Der Einsatz der Arbeitskraft und die Hilfen nach §§ 19, 20 BSHG	90
1. Das Verhältnis zu § 18 BSHG	90
2. Inhalt und Tragweite der Vorschriften	92
a) Die Schaffung von Arbeitsgelegenheiten nach § 19 BSHG	93
b) Die rechtliche Stellung des Hilfesuchen- den bei Arbeiten im Rahmen des § 19 BSHG	95
aa) Die Arbeitsgelegenheiten im Rahmen des § 19 I BSHG	96
bb) Die Verrichtung gemeinnütziger und zusätzlicher Arbeit (§ 19 II BSHG)	96
c) Die Tätigkeiten im Rahmen des § 20 BSHG	102

V. Die Folgen bei einer Arbeitsverweigerung (§ 25 BSHG)	105
1. Das Verhältnis von § 25 BSHG zu den §§ 18 - 20 BSHG	105
2. Die Nachrangigkeit des § 25 I BSHG	107
3. Die Beschränkung auf die Hilfe zum Lebensunterhalt	108
4. Die Arbeitsverweigerung bei Personen mit psychischer Fehlhaltung	108
a) Die ursprüngliche Ansicht	109
b) Die Ansicht der h.M.	109
c) Die Kritik an der h.M.	110
d) Zur Lösung des Problems	112
aa) Der Wortlaut des § 25 I BSHG	112
bb) Die systematische Auslegung	112
cc) Die Auslegung nach dem Zweck des BSHG	113
dd) Die Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte des § 25 I BSHG	118
e) Die Anwendung des § 25 I BSHG	119
5. Die Einschränkung der Hilfe zum Lebensunterhalt nach § 25 II BSHG	121
a) Die Voraussetzungen des § 25 II Nr. 3 BSHG	121
b) Unwirtschaftliches Verhalten und Pflicht zur Arbeit	122
c) Die Rechtsfolge des § 25 II BSHG	123
6. Die Schranken der Leistungsbegrenzung nach § 25 III BSHG	124
7. Zur Frage der Beweislast	125
a) Vorliegen von Arbeitsfähigkeit i.S. des § 18 I BSHG	125
b) § 25 II BSHG	131

8. Die Pflicht zum Einsatz der Arbeitskraft im Rahmen der Hilfe in besonderen Lebenslagen	131
§ 6 Die Pflicht zur Mitwirkung bei der Ausbildungshilfe	135
I. Die Gesetzeslage	135
II. Die Leistungsanforderungen bei der Ausbildungshilfe	136
§ 7 Die Pflicht zur Duldung von Untersuchungen und Behandlungen	139
I. Die gesetzlichen Grundlagen	139
II. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit	139
1. Art. 2 II 1 GG	140
2. Art. 1 I GG	147
3. Ergebnis	148
III. Der Umfang der Mitwirkungspflicht bei Untersuchungen und Behandlungen	148
1. Grenze der Mitwirkungspflicht : Eintritt eines möglichen Schadens	149
2. "Erhebliche Schmerzen" als Grenze	149
3. Kein "erheblicher Eingriff in die körperliche Unversehrtheit"	150
4. Spezielle Grenzen des Sozialhilferechts	150
IV. Die Folgen bei einer Verletzung der Mitwirkungspflichten nach §§ 62, 63 SGB-AT	154
V. Die Beweislastverteilung	157

	<u>Seite</u>
§ 8 Die Pflicht zur Teilnahme an berufs- fördernden Maßnahmen	158
§ 9 Die Pflicht zur Befolgung von Weisungen bei der Tuberkulosehilfe	160
I. Die gesetzlichen Grundlagen	160
II. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit	160
III. Die Ausübung des Weisungsrechts	164
IV. Die Rechtsfolgen beim Verstoß gegen eine Weisung	164
 Zweiter Teil	 168
Die Rechtsnatur der sozialhilferechtlichen Mit- wirkungspflichten und das Verhältnis dieser Pflichten zueinander	168
§ 1 Die rechtssystematische Einordnung der sozialhilferechtlichen Mitwirkungspflichten	168
I. Gibt es einen allgemeinen Begriff der "Mit- wirkungspflicht" im Sozialrecht?	168
II. Die Mitwirkungspflichten im Verhältnis zum Zivilrecht	170
III. Die Bestimmung des Rechtscharakters der Mitwirkungspflichten aus dem Sozialhilfe- recht	174
§ 2 Versuch einer Ordnung der Mitwirkungspflich- ten und das Verhältnis der Pflichten zuein- ander	178
I. Die Einteilung der Mitwirkungspflichten nach formalen Kriterien	178

	<u>Seite</u>
1. Die Unterscheidung nach Hilfearten	178
2. Die Unterscheidung nach Hilfeformen	181
3. Die Unterscheidung nach dem Grad der Verbindlichkeit der Leistung (Pflicht- und Ermessensleistungen)	184
4. Die Mitwirkungspflichten im zeitlichen Ablauf der Sozialhilfeleistung	186
II. Die Einteilung der Mitwirkungspflichten nach materialen Gesichtspunkten	190
1. Die Unterscheidung nach den Zwecken der Mitwirkungspflichten	190
2. Die Mitwirkungspflichten als Verfahrensvorschriften bzw. als materielle Verpflichtungen	191
3. Objektive und subjektive Anforderungen an den Sozialhilfeempfänger	193
4. Die Einteilung der Mitwirkungspflichten nach dem möglicherweise tangierten Rechtsgut	194
III. Ergebnis	196
Zusammenfassende Thesen	197

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
ABA	Arbeit, Beruf und Arbeitslosenhilfe (Zeitschrift)
Abs.	Absatz
AFG	Arbeitsförderungsgesetz
allg.	allgemein
Alt.	Alternative
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
AO	Reichsabgabenordnung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts (Zeitschrift)
ArbVersorg.	Die Arbeiterversorgung (Zeitschrift)
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AVAVG	Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung
AVG	Angestelltenversicherungsgesetz
Bad.-Württ.	Baden-Württemberg
BAFöG	Bundesausbildungsförderungsgesetz
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des BAG
BAT	Bundes-Angestelltentarifvertrag
Bayer.	Bayerisch(e)
Bay. VBl	Bayerische Verwaltungsblätter
Bay. VGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BB	Der Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BBG	Bundesbeamtengesetz
Bd.	Band
bearb.	bearbeitet
Begr.	Begründung
Beisp.	Beispiel
Bericht.	Berichtigung

EG	Die Berufsgenossenschaft (Zeitschrift)
EGB	Bürgerliches Gesetzbuch
EGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des BGH in Zivilsachen
BK	Bonner Kommentar
BldW	Blätter der Wohlfahrtspflege (Zeitschrift)
BlStSozArbR	Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht (Zeitschrift)
BRRG	Beamtenrechtsrahmengesetz
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des BSG
BSHG	Bundessozialhilfegesetz
BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des BVerwG
BVG	Bundesversorgungsgesetz
d.h.	das heißt
Diss. iur.	juristische Dissertation
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DOK	Die Ortskrankenkasse (Zeitschrift)
DV	Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
Einf.	Einführung
einschr.	einschränkend
Erg.	Ergebnis
Erl.	Erläuterung

Ersk	Die Ersatzkasse (Zeitschrift)
ESVGH	Entscheidungssammlung des Hess. Verwaltungsgerichtshofs und des Ver- waltungsgerichtshofs Baden-Württemberg
EVwVerfG 1973	Entwurf eines Verwaltungsverfahrens- gesetzes (BT-Drucks. 7/910)
f., ff.	folgende Seite(n)
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familien- recht
FEVS	Fürsorgerechtliche Entscheidungen der Verwaltungs- und Sozialgerichte
Fn.	Fußnote
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GRe	Grundrechte (s. Lit.-Verz. unter Bachof und Nipperdey)
Halbs.	Halbsatz
Hess. VGH	Hessischer Verwaltungsgerichtshof
h.M.	herrschende Meinung
HRR	Höchststrichterliche Rechtsprechung
hrsg.	herausgegeben
Hrsg.	Herausgeber
i.d.F.	in der Fassung
i.S.	im Sinne
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung
KOVVerfG	Gesetz über das Verwaltungsverfahren der Kriegsopferversorgung
krit.	kritisch

LAG	Lastenausgleichsgesetz
LG	Landgericht
lit.	litera
LSG	Landessozialgericht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
Nachw.	Nachweis
NDV	Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NW	Nordrhein-Westfalen
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
OVGE	Entscheidungssammlung der Oberverwaltungsgerichte für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster sowie für die Länder Niedersachsen und Schleswig-Holstein in Lüneburg
PSH	Praktische Sozialhilfe
Rdnr.	Randnummer
Reg.-Entw.	Regierungsentwurf
RFV	Verordnung über die Fürsorgepflicht
RG	Reichsgericht
RGr.	Reichsgrundsätze über Voraussetzung, Art und Maß der öffentlichen Fürsorge
RGZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des RG in Zivilsachen
Rh.-Pfalz	Rheinland-Pfalz
RKG	Reichsknappschaftsgesetz
Rspr.	Rechtsprechung
RVO	Reichsversicherungsordnung

S.	Satz, Seite
SG	Sozialgericht
SGb	Die Sozialgerichtsbarkeit (Zeitschrift)
SGB-AT	Sozialgesetzbuch - Allgemeiner Teil
sog.	sogenannt
SozArb	Soziale Arbeit (Zeitschrift)
SozFort	Sozialer Fortschritt (Zeitschrift)
SozVerf.	Sozialverfassung usw. (s. Lit.-Verz. unter Wertenbruch)
SozVers	Die Sozialversicherung (Zeitschrift)
SozVerwR	Sozialverwaltungsrecht (s. Lit.-Verz. unter Wertenbruch)
Sp.	Spalte
StädteT	Der Städtetag (Zeitschrift)
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
Tab.	Tabelle
teilw.	teilweise
u.a.	unter anderem; und anderen
Urt.	Urteil
USG	Unterhaltssicherungsgesetz
u.U.	unter Umständen
Verw.Rspr.	Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland. Sammlung oberstrichter- licher Entscheidungen aus dem Ver- fassungs- und Verwaltungsrecht
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VoraufL.	Vorauslage
Vorbem.	Vorbemerkung
VVG	Versicherungsvertragsgesetz
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz v. 25.5.1976
weit.	weitere
WohngeldG	Wohngeldgesetz

z.B.	zum Beispiel
ZfF	Zeitschrift für das Fürsorgewesen
ZfS	Zentralblatt für Sozialversicherung, Sozialhilfe und Versorgung
ZfSH	Zeitschrift für Sozialhilfe
zit.	zitiert
ZSR	Zeitschrift für Sozialreform
z.T.	zum Teil
zust.	zustimmend

Literaturverzeichnis

- ALBERS, Sophia Die Unterstützung der Arbeitnehmer bei Arbeitskämpfen nach dem Bundessozialhilfegesetz, Diss. iur. Köln 1968
- ASMUSS, Gustav Die Auswirkungen eines Arbeitskampfes auf die Sozialhilfe, StädteT 1963, S. 378 ff.
- BACHOF, Otto Freiheit des Berufs, in: Die Grundrechte, hrsg. von Bettermann/Nipperdey/ Scheuner, Dritter Band, 1. Halbband, Berlin 1958, S. 155 ff. (zit.: Bachof, GRe III/1)
- Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Verfahrensrecht in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, Band II, Tübingen 1967 (zit.: Bachof II)
- BADURA, Peter Anmerkung zum Urteil des BVerwG vom 26.1.1966 - V C 88.64 - (JZ 1967, 57 ff.), JZ 1967, S. 59 f.
- Das Verwaltungsverfahren, in: Erichsen/Martens (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, Berlin-New York 1975, S. 233 ff.
- BECKER, Hans Joachim Rücknahme fehlerhafter begünstigender Verwaltungsakte und Rückforderung ohne Rechtsgrund gewährter Leistungen, DÖV 1973, S. 379ff.
- BLEY, Helmar Eine Vorschrift gefährdet den Zweck der Kodifikation, SGB 1974, S. 224 f.
- BOGS, Walter Arbeitskampf und Sozialversicherung. Zur Rechtsstellung der Versicherten bei Streik und Aussperrung, in: Grundprobleme des Versicherungsrechts, Festgabe f. Hans Möller zum 65. Geburtstag, hrsg. von Reimer Schmidt und Karl Sieg, Karlsruhe 1972, S. 81 ff. (zit.: Arbeitskampf)
- Die Einwirkung verfassungsrechtlicher Normen auf das Recht der sozialen Sicherheit, in: Verhandlungen des 43. Deutschen Juristentages München 1960, Band II, Teil G (Sozialrechtliche Arbeitsgemeinschaft), Tübingen 1962 (zit.: G ... oder Einwirkung)

- BRACKMANN, Kurt Handbuch der Sozialversicherung, 1.-8. Aufl., Bonn - Bad Godesberg, Losebl.-Ausgabe, Stand: November 1975
- BROCHER, Tobias Ratlosigkeit und Beratung in der modernen Gesellschaft, in: Beratung und Beratungspflicht, Heft 10 der Kleineren Schriften des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge, zus.-gestellt v. Gerhard Melzer, 2. Aufl. Frankfurt/Main 1966, S. 47 ff.
- BROX/RÜTHERS Arbeitskampfrecht, Stuttgart 1965
- BRUCK/MÖLLER Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, 8. Aufl., Erster Band, Berlin 1961
- BRÜHL, Günter Die bürgerlich-rechtliche Unterhaltspflicht und die Sozialhilfe, NDV 1963, S. 305 ff.
- BRÜHL, G. Anmerkung zu LG München I, Beschl. v. 28.8.1964 - 12 SH 8/64 - (FamRZ 1964, 644), FamRZ 1964, S. 645 f.
- BRÜHL/GÜPPINGER/MUTSCHLER Unterhaltsrecht, Erster Teil, Das materielle Unterhaltsrecht, 3. Aufl. Bielefeld 1973
- BULL, Hans Peter Urteilsanmerkung (zu BVerwG, Urt. v. 10.12.1970 - VIII C 97.70 -, DVBl. 1971, 579), DVBl. 1971, S. 581 ff.
- BURDENSKI, Wolfhart Mitwirkungspflichten des Leistungsberechtigten und Geheimhaltung - Zum Entwurf eines Sozialgesetzbuches - Allgemeiner Teil, B1StSozArbR 1974, S. 273 ff., 337 ff.
- BUSCH, Ulrich Aloisius Maria Der Begriff der Arbeitskraft in § 18 Abs. 1 BSEHG, sein Inhalt und seine Bedeutung für die Gewährung der Hilfe zum Lebensunterhalt, Diss. iur. Mainz 1973
- DAHLINGER, Erich Die Rechtsstellung des Einzelnen nach dem Bundessozialhilfegesetz, NJW 1962, S. 1129 ff.
- DEMPEWOLF, Günter Die Zulässigkeit der Operationsduldungspflicht nach dem Grundgesetz, SozVers. 1955, S. 185 ff.

- DEMUTH, Arthur Die Einwirkung von Arbeitskämpfen auf das Versicherungsverhältnis der Sozialversicherung, Diss. iur. Göttingen 1969
- DEPPE, Günter Die Beweislast im Verwaltungsverfahren und im Verwaltungsprozeß, Diss. iur. Münster 1961
- DESCH, Volker Subsidiaritätsprinzip und Sozialhilferecht, Diss. Würzburg 1965
- DICKMANN, Horst Mitwirkungspflichten des Leistungsberechtigten im Entwurf des Sozialgesetzbuches - Allgemeiner Teil, SGB 1975, S. 168 ff.
- DÜRIG, Günter Verfassung und Verwaltung im Wohlfahrtsstaat, JZ 1953, S. 193 ff.
- EHMKE, Horst "Ermessen" und "unbestimmter Rechtsbegriff" im Verwaltungsrecht, Tübingen 1960
- EISENHAUER, Kurt Hilfe zur Arbeit nach dem BSHG, ZfF 1961, S. 354 ff.
- ENGISCH, Karl Einführung in das juristische Denken, 5. Aufl. Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1971
- ENNECCERUS/NIPPERDEY Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Erster Halbband, 15. Aufl. Tübingen 1959
- ERICHSEN/MARTENS Das Verwaltungshandeln, in: Erichsen/Martens (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, Berlin-New York 1975, S. 115 ff.
- ERMAN, Walter Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, hrsg. von Harm Peter Westermann, 2 Bände, 6. Aufl. Münster (Westf.) 1975 (zit.: Erman/Bearbeiter)
- EYERMANN/FRÖHLER Verwaltungsgerichtsordnung, 6. Aufl. München 1974
- FECHNER, Erich Freiheit und Zwang im sozialen Rechtsstaat, Tübingen 1953
- FORSTHOFF, Ernst Der Persönlichkeitsschutz im Verwaltungsrecht, in: Festschrift für den 45. Deutschen Juristentag, Karlsruhe 1964, S. 41 ff. (zit.: Persönlichkeitsschutz)

- FORSTHOFF, Ernst Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Erster Band, Allgemeiner Teil, 10. Aufl. München 1973
- GIESE, Dieter Das Gesetzmäßigkeitsprinzip der Verwaltung, NDV 1968, S. 89 ff.
- Die Beratung nach § 8 Abs. 2 BSHG, NDV 1962, S. 306 ff.
- GITTER, Wolfgang Die Kumulierung sozialer Leistungen, in: Das neue Sozialgesetzbuch, mit Beiträgen von H. Dembowski u.a., Frankfurt/Main 1972, S. 102 ff. (zit.: Kumulierung)
- Schadensausgleich im Arbeitsunfallrecht, Tübingen 1969 (zit.: Schadensausgleich)
- GÖPPEL, Helmut Die Zulässigkeit von Arbeitszwang nach Art. 12 Abs. 2 S. 1 des Grundgesetzes, Diss. iur. München 1967
- GÖSSLING, Siegfried Entsprechen die §§ 2, 10 BSHG den Erfordernissen eines demokratischen und sozialen Bundesstaates i.S. des Art. 20 GG? ZfSH 1967, 38 ff.
- GOTTSCHICK Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff im BSHG unter besonderer Berücksichtigung des Abschnitts 4, NDV 1964, S. 375 ff.
- GOTTSCHICK/GIESE Das Bundessozialhilfegesetz, Kommentar, 5. Aufl. Köln-Berlin-Bonn-München 1974
- GREWE, Hellmut Das Grundrecht der Freiheit vom Arbeitszwang gemäss Art. 12 Abs. 2 des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, Diss. iur. Hamburg 1953 (Maschinenscript)
- GROSS, Herbert Zum Grundsatz der Sozialstaatlichkeit, NDV 1963, S. 526 ff.
- HAASE, Udo Sozialhilfe bei Arbeitskämpfen? ZfSH 1967, 105 ff.
- HABERMAS, Jürgen Strukturwandel der Öffentlichkeit, 5. Aufl. Neuwied und Berlin 1971
- HAINES, Hartmut Das Sozialgesetzbuch und sein Allgemeiner Teil, Ersk 1972, S. 368 ff.

- HAMANN/LENZ Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, Kommentar, Neuwied/Berlin, 3. Aufl. 1970
- HAUCK/HAINES Sozialgesetzbuch, SGB I, Allgemeiner Teil, Kommentar, Berlin 1976
- HAUEISEN Buchbesprechung von: Fitting/Kraegleloh/Auffarth, Betriebsverfassungsgesetz, 6. Aufl. 1962; DÖV 1962, S. 799
- Die Rücknahme fehlerhafter Verwaltungsakte, NJW 1954, S. 1425 ff.
- Urteilsanmerkung (zu BVerwG, Urt. v. 28.6.1957 - IV C 235/56 -, NJW 1958, 154), NJW 1958, S. 642 f.
- Urteilsanmerkung (zu BVerwG, Urt. v. 25.10.1957 - III C 370/56 -, NJW 1958, 884), NJW 1958, S. 884.
- v. HEINZ, Hans-Michael Entsprechungen und Abwandlungen des privaten Unfall- und Haftpflichtversicherungsrechts in der gesetzlichen Unfallversicherung nach der Reichsversicherungsordnung, Berlin 1973
- HENNIS, Wilhelm Rat und Beratung im modernen Staat, NDV 1963, S. 8 ff.
- HUECK/NIPPERDEY Lehrbuch des Arbeitsrechts, Erster Band, 7. Aufl. Berlin und Frankfurt a.M. 1963
- Lehrbuch des Arbeitsrechts, Zweiter Band, Kollektives Arbeitsrecht, Zweiter Halbband (II/2), 7. Aufl. Berlin und Frankfurt a.M. 1970
- HUGGLE, Josef Ist § 90 AVAVG verfassungswidrig? ABA 1951, 82 f.
- ISENSE, Josef Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht, Berlin 1968
- JEHLE, Otto Arbeitsverweigerung und § 25 Abs. 1, 3 BSHG, ZfF 1968, 228 ff.
- Das Nachrangprinzip des § 2 BSHG - folgerichtige Durchführung, Auflockerung und Durchbrechung, ZfSH 1967, 340 ff.; 1968, 5 ff.
- Fürsorgerecht, Kommentar, 3. Aufl. München 1958
- Inhalt und Tragweite des § 25 BSHG, ZfSH 1969, 461 ff.

- JEHLE/SCHMITT Sozialhilferecht, Losebl.-Kommentar, 4. Aufl. München, Stand: August 1975
- KEESE/KURSAWE/BURUCKER Sozialhilferecht, 4. Aufl. Hannover 1974
- KLEIN, Horst Hilfe zum Lebensunterhalt - Berliner Ausführungsvorschriften, SozArb 1964, S. 479 ff.
- KNOPP/FICHTNER Bundessozialhilfegesetz, Kommentar, 3. Aufl. München 1974
- KOCH/HARTMANN/
CASSELMANN Die Rentenversicherung im Sozialgesetzbuch unter besonderer Berücksichtigung der Angestelltenversicherung, Bd. I, Losebl.-Kommentar, 2. u. 3. Aufl., Stand: Jan. 1976
- Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar), Losebl.-Ausg., 1950 ff., Hamburg, Stand: April 1975 (zit.: BK-Bearbeiter)
- KORFF, Georg Das Dilemma einer vernünftigen Bemessung der Hilfen nach §§ 33 Abs. 1, 2; 41 Abs. 1, 2; 51 ff. BSHG an minderjährige, unverheiratete Hilfesuchende, ZfF 1967, S. 227 f.
- Der Nachrang der Ausbildungshilfe nach dem BSHG im Verhältnis zu den Förderungsbeihilfen nach dem Honnefer Modell, ZfSH 1964, S. 36 ff.
- KRASNEY, Otto Ernst Zur Beweislast für die Erkrankung "ohne Verschulden" im Sinne des § 1 LFZG, DOK 1971, S. 57 ff.
- KREBS, Heinrich Arbeitsförderungsgesetz (AFG), Kommentar, Bonn - Bad Godesberg, Losebl.-Ausgabe, Stand: Juni 1975
- Die Operationsduldungspflicht im sozialgerichtlichen Verfahren, BG 1958, S. 243 ff.
- KRÜGER/BREETZKE/
NOWACK Gleichberechtigungsgesetz, München und Berlin 1958
- KURTH, Reinhold Das Recht der Arbeitsfürsorge, NDV 1957, S. 198 ff.
- LARENZ, Karl Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 2. Aufl. Berlin-Heidelberg-New York 1969

- LASSAR, Gerhard Der Erstattungsanspruch im Verwaltungs- und Finanzrecht, Berlin 1961
- LAUTERBACH, Herbert Gesetzliche Unfallversicherung, 3. und 5. Buch der Reichsversicherungsordnung, 3. Aufl., Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz, Losebl.-Ausg., Stand: Oktober 1975
- LEHMANN-GRUBE, Heinrich Der Rückforderungsanspruch im Sozialrecht, Stuttgart 1962
- LEIBHOLZ/RINCK Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar an Hand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 5. Aufl. Köln 1975
- LEPSIEN, Wolfgang Prinzipien der Leistungsverwaltung, Diss. iur. Münster 1961
- LERCHE, Peter Schutz der Persönlichkeitssphäre im Bereich der sozialen Sicherheit, in: Freiheit und Bindung im Recht der sozialen Sicherheit, Verhandlungen des Deutschen Sozialgerichtsverbandes, 4. Bundestagung Münster (Westf.) 14. und 15. Oktober 1971, Bonn - Bad Godesberg 1972, S. 94 ff. (zit.: Schutz)
- Übermaß und Verfassungsrecht, Köln-Berlin-München-Bonn 1961 (zit.: Übermaß)
- LUBER, F. Bundessozialhilfegesetz (BSHG), Kommentar, Losebl.-Ausg., Percha u. Kempfenhausen, Stand: Januar 1976
- LÜCKE, Jörg Die (Un-)Zumutbarkeit als allgemeine Grenze öffentlich-rechtlicher Pflichten des Bürgers, Berlin 1973
- MAUNZ/DÜRIG/HERZOG Grundgesetz, Kommentar, 3. Aufl. München, Losebl.-Ausg., 13. Lieferung (Dezember 1973) (zit.: Bearbeiter in.)
- von MANGOLDT, Hermann Grundrechte und Grundsatzfragen des Bonner Grundgesetzes, AöR Bd. 75 (1949), S. 273 ff.
- von MANGOLDT/KLEIN Das Bonner Grundgesetz, Band I, 2. Aufl. Berlin u. Frankfurt a.M. 1966

- v. MAYDELL, Bernd Der Allgemeine Teil des Sozialgesetzbuches, NJW 1976, S. 161 ff.
- Kritische Anmerkungen zum Entwurf des Allgemeinen Teils eines Sozialgesetzbuches, BlStSozArbR 1974, S. 65 ff.
- MENGER, Christian-Friedrich Der Begriff des sozialen Rechtsstaates im Bonner Grundgesetz, in: Forsthoff, Ernst (Hrsg.), Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, Darmstadt 1968, S. 42 ff.
- MERGLER/ZINK Bundessozialhilfegesetz. Kommentar, bearb. von Mergler, Zink, Dahlinger und Zeitler, 2. Aufl. Köln-Stuttgart-Berlin-Mainz 1975
- MERTENS, Franz Josef Die Zulässigkeit von Arbeitszwang und Zwangsarbeit nach dem Grundgesetz und der Europäischen Konvention für Menschenrechte und Grundfreiheiten, Diss. iur. Köln 1964
- MEYDAM, Jan Eigentumsschutz und sozialer Ausgleich in der Sozialversicherung, Frankfurt/Main 1973
- MEYER, Wolfgang Friedrich Soziales Entschädigungsrecht. Ein Teilsystem öffentlich-rechtlicher Ersatzleistung, Diss. iur. Bochum 1974
- MEYERS Enzyklopädisches Lexikon, Bd. 2, Stichwort "Arbeit", Mannheim 1971, S. 485 ff.
- MÖLLER, Hans Gemeinsame Grundbegriffe der Sozial- und Privatversicherung, in: Aktuelle Fragen der Individual- und der Sozialversicherung, Festgabe für Erich Roehrbein, hrsg. von Ernst Klingmüller, Karlsruhe 1962, S. 135 ff.
- MÜLLER-ZADOW, Emilie Grundzüge der Beratung in Jugendhilfe und Sozialhilfe, NDV 1963, S. 13 ff.
- v. MÜNCH, Ingo (Hrsg.) Grundgesetz, Kommentar, Band 1 (Präambel bis Art. 20), Frankfurt/Main 1974 (zit.: v. Münch/Bearbeiter)
- MUSA, Wilhelm Die §§ 78 ff. AVAVG aus der Sicht des Grundgesetzes, SozFort 1961, S. 269 ff.

- MUTHESIUS, Hans Bundesrechtliche Grundlagen der öffentlichen Fürsorgepflicht, 5. Aufl. Köln-Berlin 1955
- NEUMANN-DUESBERG Verflechtung zwischen Arbeits- und Sozialrecht, SGB 1972, S. 301 ff.
- NIKISCH, Arthur Arbeitsrecht, I. Band: Allgemeine Lehren und Arbeitsvertragsrecht 3. Aufl. Tübingen 1961
- Arbeitsrecht, II. Band, Koalitionsrecht, Arbeitskampfrecht und Tarifvertragsrecht, 2. Aufl. Tübingen 1959
- NIPPERDEY, Hans Carl Freie Entfaltung der Persönlichkeit, in: Bettermann/Nipperdey (Hrsg.), Die Grundrechte, Vierter Band, 2. Halbband, 2. Aufl. Berlin 1972, S. 741 ff. (zit.: Nipperdey, GRe IV/2)
- NOACK, Erwin Das Bundessozialhilfegesetz, DVBl. 1962, S. 359 ff.
- OESTREICHER, Ernst Bundessozialhilfegesetz, Losebl.-Kommentar, München, Stand: August 1974
- OPPERMANN, Thomas Bildung, in: von Münch (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 1972, S. 539 ff.
- OSSENBUHL, Fritz Die Rücknahme von Wohngeldbescheiden und die Rückforderung gezahlter Wohngelder, DÖV 1967, S. 246 ff.
- OSTERBURG, Walter Sozialhilferichtlinien in Bayern, NDV 1966, S. 175 ff.
- PALANDT Bürgerliches Gesetzbuch, 35. Aufl. München 1976 (zit.: Palandt/Bearbeiter)
- PERL, Alfred Die Hilfe zur Arbeit im Bundessozialhilfegesetz, ZfSH 1970, S. 68 ff.
- PETERS, Horst Handbuch der Krankenversicherung, Losebl.-Kommentar, 17. Aufl., Stand: Mai 1975
- Praktische Sozialhilfe (PSH), Ergänzbare Sammlung von erläuterten Vorschriften zum Recht der sozialen Hilfen, bearb. v. H. Jirasek, P. Seipp, W. Schellhorn, Losebl.-Ausg., Stand: Februar 1976

- PRÖLSS/MARTIN Versicherungsvertragsgesetz, bearb.
von Anton Martin und Jürgen Prölss,
20. Aufl. München 1975
- REDEKER/v. OERTZEN Verwaltungsgerichtsordnung, 5. Aufl.
Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1975
- REPPENHAGEN, Frank Die Rückforderung zu Unrecht ge-
währter Leistungen in der gesetz-
lichen Kranken-, Unfall- und Renten-
versicherung, Diss. iur. Berlin 1974
- RIDDER/STEIN Der permanente Nostand, Göttingen
1963
- RODE, Karlheinz Was ist Sozialrecht? ZSR 1969,
S. 641 ff., 724 ff.
- RÜSGEN, Hans Gleichheitssatz und Sozialhilfe,
BldW 1968, 206 ff.
- ROHWER-KAHLMANN/FRENTZEL Das Recht der sozialen Sicherheit,
Bad Godesberg 1969
- ROSENBERG, Leo Die Beweislast, 5. Aufl. München und
Berlin 1965
- ROTHER/BLANKE Bundesausbildungsförderungsgesetz,
Kommentar, 2. Aufl. Stuttgart-Berlin-
Köln-Mainz, Losebl.-Ausg., Stand:
August 1974
- RULAND, Franz Der Entwurf eines Sozialgesetzbuchs,
JuS 1974, S. 61 ff.
- RUPP, Hans Heinrich Zur neuen Verwaltungsgerichtsordnung:
Gelöste und ungelöste Probleme, AöR
Bd. 85 (1960), S. 149 ff., 301 ff.
- SÄCKER, Franz Jürgen Gruppenparität und Staatsneutralität
als verfassungsrechtliche Grundprin-
zipien des Arbeitskampfrechts,
Heidelberg 1974
- SCHÄFER, Dieter Die Rolle der Fürsorge im System so-
zialer Sicherung, Frankfurt/Main,
1966
- SCHELLHORN Übersicht über die Rechtsprechung zur
allgemeinen Fürsorge, ArbVersorgung
1960, S. 85 ff.
- SCHELLHORN/JIRASEK/SEIPP Das Bundessozialhilfegesetz, Kommen-
tar, 8. Aufl. Neuwied 1974
- SCHERF, Henning Dauer des Bewilligungsbescheides in
der Sozialhilfe, NDV 1965, S. 403 ff.

- SCHEWE/NORDHORN/SCHENKE/ MEURER/HERMSEN Übersicht über die soziale Sicherung, hrsg. vom Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung, 9. Aufl. Bonn 1975
- SCHIECKEL, Horst Urteilsanmerkung (zu Bayer. LSG, Ur. v. 14.9.1955 - Ua 63/54 e - SGB 1956, 264), SGB 1956, 265
- SCHMELING, Günter Das Sozialgesetzbuch (SGB) - Allgemeiner Teil, BB 1976, S. 187 ff.
- SCHREIBER, Werner Das Sozialstaatsprinzip des Grundgesetzes in der Praxis der Rechtsprechung, Berlin 1972
- SCHUBART, Erich Unsoziales Verhalten von Sozialbehörden? FamRZ 1956, S. 267 f.
- SCHWABE, Jürgen Die Stufentheorie des Bundesverfassungsgerichts zur Berufsfreiheit, JCV 1969, S. 734 ff.
- SCHWERDTFEGER, Gunther Die öffentlichrechtliche Fallbearbeitung, 2. Aufl. München 1973
- SELLMANN Anmerkung zum Beschluß des OVG Münster v. 1.7.1958 - VII B 575/58 - (DVBl. 1959, 289), DVBl. 1959, S. 290 ff.
- Statistiken für die Arbeits- und Sozialpolitik 1975, hrsg. vom Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung, Bonn 1975
- STEIN, Ekkehart Staatsrecht, 3. Aufl. Tübingen 1973
- STEINER, Johannes Die Rückforderung überzahlter Sozialhilfeleistungen (anhand der Rechtslage in Bayern), ZfF 1965, S. 114 ff.
- STEINIGER, Erhard Noch einmal : § 90 AVAVG und Artikel 12 Grundgesetz, ABA 1953, 63 f.
- STEPHANY, Gerda Das Honnefer Modell, Berlin 1968
- THIERFELDER, Hans Die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts zur Frage und zu den Konsequenzen der Arbeitsunwilligkeit im Sozialhilferecht, BldW 1968, 218 ff.
- TIETGEN, Walter Beweislast und Beweiswürdigung im Zivil- und Verwaltungsprozeß, in: Verhandlungen des 46. Deutschen Juristentages, Essen 1966, Band I (Gutachten), Teil 2 B, München und Berlin 1966

- UBER, Giesbert Arbeitszwang, Zwangsarbeit, Dienstpflichten, in: Hamburger Festschrift für Friedrich Schack, hrsg. von Hans Peter Ipsen, Hamburg 1966, S. 167 ff.
- WALLERATH, Max Das System der öffentlich-rechtlichen Erstattungsansprüche, DÖV 1972, S. 221 ff.
- WALLRAFF, Hermann J. Stichwort "Arbeit", in: Staatslexikon. Recht, Wirtschaft, Gesellschaft, hrsg. von der Görres-Gesellschaft, Erster Band, 6. Aufl. Freiburg 1957, Sp. 396 ff.
- WANNAGAT, Georg Lehrbuch des Sozialversicherungsrechts, I. Band, Tübingen 1965
- WEBER, Eckart Der Erstattungsanspruch, Berlin 1970
- WEBER, Hermann Beitragsrückgewähr nach irrtümlich angenommener Mitgliedschaft in Zwangsverbänden - OVG Hamburg, MDR 1968, 1036 -, JuS 1970, 169 ff.
- WEBER, Werner Die Eigentumsgarantie (Art. 14 GG) in der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, in: Weber/Ule/Bachof (Hrsg.), Rechtsschutz im Sozialrecht, Köln-Berlin-Bonn-München 1965, S. 279 ff.
- WEIDNER, Viktor Zur Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG Band 1 bis 5 und Sammlung Sozialrecht Lieferung 1 bis 22), JZ 1959, 698 ff., 758 ff.
- WEINBRENNER, Ernst Das Unterhaltsrecht und die §§ 90, 91 des BSHG, FamRZ 1963, S. 269 ff.
- WERTENBRUCH, Wilhelm Grundgesetz und Menschenwürde, Köln-Berlin 1958 (zit.: Grundgesetz)
- Sozialrecht und allgemeines Verwaltungswert, DÖV 1969, S. 593 ff.
- Sozialverfassung-Sozialverwaltung, Frankfurt a.M. 1974 (zit.: SozVerf.)
- Sozialverwaltungsrecht, in: v. Münch (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, Frankfurt a.M. 3. Aufl. 1972, S. 305 ff. (zit. SozVerwR)
- WERTENBRUCH/MEYER Arbeitskampf, Neutralitätsgebot und sozialrechtliches Beschäftigungsverhältnis, SGB 1973, S. 297 ff.; Bericht. S. 384

- WINKELVOSS, Reimer Die zeitliche Geltung des Bewilligungsbescheides im Sozialhilferecht, DVSt. 1964, S. 619 ff.
- WOLFF, Hans J. Verwaltungsrecht I, 8. Aufl. München 1971 (zit.: Wolff I)
- Verwaltungsrecht III, 3. Aufl. München 1973 (zit.: Wolff III)
- WOLFF/BACHOF Verwaltungsrecht I, 9. Aufl. München 1974

Aufsätze in Zeitschriften werden unter Angabe der Zeitschrift mit der betreffenden Seitenzahl zitiert. In den übrigen Fällen werden nur der Name des Autors, ggf. mit der in Klammern gesetzten Bezeichnung, und die genaue Fundstelle angegeben.

Einleitung

1. Die Problematik

Das geltende Sozialrecht wird nach den ihm zugrunde liegenden Prinzipien üblicherweise unterteilt in Sozialversicherungs-, Sozialversorgungs- und Fürsorge-recht¹⁾. Trotz starker Ausweitung der Sozialversicherung und der seit Jahren allgemein günstigen wirtschaftlichen Situation in der Bundesrepublik Deutschland haben die Leistungen der Fürsorge ihre Bedeutung im System der sozialen Sicherung nicht verloren. Für viele Menschen stellen sie die ausschließliche oder notwendige ergänzende Hilfe dar.

Die größte Bedeutung innerhalb des Fürsorgerechts hat die Sozialhilfe, wie sie im Bundessozialhilfegesetz (BSHG) i.d.F. vom 13. Februar 1976²⁾ geregelt ist. Im Jahre 1973 wurde sie z.B. an 1,73 Millionen Personen in einer Gesamthöhe von 5.656 Millionen DM gezahlt³⁾. Ihrem Charakter nach stellt sie eine subsidiäre "Basis-sicherung"⁴⁾ für diejenigen dar, die sich selbst nicht

1) Vgl. Rohwer-Kahlmann/Frentzel, S. 28 ff.; Wertensbruch, SozVerwR, S. 317; DÖV 1969, 596, 599; SozVerf., S. 18 ff., jeweils m.w.N.; a.A. Rode, ZSR 1969, 730 ff.; nach Inkrafttreten des SGB-AT dürfte es allerdings richtig sein, den Ausdruck "Versorgungsrecht" durch den Begriff "Soziale Entschädigung" (§§ 5, 24 SGB-AT) zu ersetzen; vgl. Wertensbruch, SozVerf., S. 19 f. m.N.; weit. Nachw. bei Meyer, Anm. 3 zu S. 1.

2) BGBI. I S. 289.

3) Vgl. Statistiken für die Arbeits- und Sozialpolitik 1975, Tab. 8.14, m. weit. Ang. für die Jahre 1963 - 1972; vgl. auch die Aufteilung der Sozialhilfeausgaben nach Hilfearten für die Jahre 1970 - 1972 bei Schewe/Nordhorn/Schenke/Meurer/Hermesen, S. 309.

4) Vgl. Wertensbruch, SozVerf., S. 22; SozVerwR, S. 325.

helfen können oder die erforderliche Hilfe nicht von anderen erhalten (§ 2 I BSHG). Die Sozialhilfe wird aus allgemeinen Haushaltsmitteln der öffentlichen Hand aufgebracht und soll den Empfänger befähigen, unabhängig von ihr zu leben (§ 1 II 2, 1. Halbs. BSHG). Dabei befindet sich derjenige, der solche Leistungen erhalten möchte, gegenüber der Verwaltungsbehörde in der institutionell schwächeren Position, da er die begehrten Leistungen nur erhalten kann, wenn die entsprechenden Voraussetzungen hierfür feststehen. Diese Ausgangslage und die Tatsache, daß die Behörde über viele persönliche Dinge des einzelnen nicht informiert sein kann, bedingen es, daß dieser in einem weiten Umfange an der Arbeit der Verwaltungsbehörde beteiligt wird und beteiligt werden muß. Darüber hinaus kann das Ziel, den Hilfeempfänger von der Sozialhilfe unabhängig zu machen, nur erreicht werden, wenn er dabei mitwirkt (§ 1 II 2, 2. Halbs. BSHG). Hierzu ist er nach den einzelnen gesetzlichen Bestimmungen verpflichtet.

Die Mitwirkungspflichten des Sozialhilferechts können zwangsweise nicht durchgesetzt werden. Erfüllt der Hilfeempfänger sie nicht, muß er mit nachteiligen Folgen hinsichtlich der Leistungen rechnen. Trotz der Nichterzwingbarkeit der Pflichten wird er dabei u.U. in die Konfliktslage kommen, eine ihm unrechtmäßig oder unangemessen scheinende Pflicht erfüllen zu müssen, um die notwendige, häufig lebensnotwendige Hilfe nicht zu verlieren. Damit ist die Möglichkeit einer weitgehenden Einwirkung auf den Hilfeempfänger und die Gefahr eines Eingriffes in seine Rechtssphäre eröffnet¹⁾.

1) Vgl. Lerche, Schutz, S. 100, der darauf hinweist, daß die Vorstellung einer bloß gewährenden Staatstätigkeit heute nicht mehr zutreffe.

Trotz der weitreichenden Bedeutung der Mitwirkungspflichten fehlt es bisher an einer zusammenhängenden Darstellung zu diesem Komplex. Durch das SGB-AT vom 13. Dezember 1975¹⁾ ist der Bereich - neben anderen - in den Blickpunkt des Interesses gerückt, da die §§ 60 ff. die Mitwirkung des Leistungsberechtigten zusammenfassend für das Sozialrecht regeln wollen²⁾. Dadurch sind einige früher im BSHG geregelte Mitwirkungspflichten aufgehoben worden³⁾. § 37 SGB-AT bestimmt jedoch, daß die Vorschriften des 3. Abschnitts des Gesetzes nur insoweit gelten, als sich aus seinen besonderen Teilen nichts Abweichendes ergibt⁴⁾. Bis zur Einordnung in das SGB gilt das BSHG als besonderer Teil des Sozialgesetzbuchs (Art. II § 1 Nr. 15 SGB-AT). Das bedeutet, daß für den Bereich des Sozialhilferechts neben den Mitwirkungspflichten nach §§ 60 ff. SGB-AT auch und vorrangig diejenigen nach dem BSHG gelten.

Die Tatsache der Nichterzwingbarkeit der Mitwirkungspflichten hat dazu geführt, daß in ihnen häufig keine echten Rechtspflichten, sondern Pflichten minderer Qualität gesehen werden. Vielfach werden sie in Anlehnung an das Zivilrecht als "Obliegenheiten" bezeichnet⁵⁾. Damit verbindet sich zumeist der Gedanke,

1) BGBl. I S. 3015.

2) Auf die besondere Bedeutung einer zusammenfassenden Regelung der Mitwirkungspflichten im SGB-AT weisen hin: Dickmann, SGB 1975, 168; Haines, Ersk 1972, 372.

3) Vgl. Art. II § 14 Nr. 1 SGB-AT.

4) Krit. hierzu Bley, SGB 1974, 224 f.

5) So Hauck/Haines, K § 60 Rdnr. 21; v. Heinz, S. 376 ff., 408; v. Maydell, BlStSozArbR 1974, 68; NJW 1976, 165; Möller, S. 145; Ruland, JuS 1974, 64.

daß die Pflichten nur mehr oder weniger technischer Art seien, für den Verpflichteten keine existentielle Bedeutung hätten und besonderer verfassungsrechtlicher Sicherungen nicht bedürften.

2. Zur Zielsetzung der Arbeit und zum Gang der Darstellung

Aufgabe der Arbeit soll es sein, die Mitwirkungspflichten des Sozialhilfeempfängers, deren Vorhandensein und deren rechtliche Zulässigkeit zumeist ohne weiteres hingenommen werden, im Zusammenhang und unter Erörterung der dabei auftretenden Probleme darzustellen und kritisch zu behandeln. Dabei soll eine Vertiefung jedoch nur insoweit erfolgen, als Probleme der Mitwirkung in Frage stehen. Sofern es lediglich um die Auslegung von Vorschriften geht, die nur im Zusammenhang mit den Mitwirkungspflichten stehen, wird hierauf durchweg verzichtet, weil dies über den Rahmen der Arbeit hinausginge.

Im Anschluß an diesen ersten Teil soll anhand des vorhandenen Materials der Frage nachgegangen werden, wie die sozialhilferechtlichen Mitwirkungspflichten rechtlich zu bewerten sind. Anschließend soll versucht werden, anhand der Erörterungen im 1. Teil die Mitwirkungspflichten nach verschiedenen Kriterien zu ordnen, um hieraus Anhaltspunkte für das Verhältnis der Mitwirkungspflichten untereinander und für ihre "Wertigkeit" zu gewinnen.

Zur Terminologie ist noch zu bemerken, daß das BSHG zwischen dem Hilfesuchenden und dem Hilfeempfänger unterscheidet. Der erste bezieht noch keine Hilfe, der zweite erhält sie bereits¹⁾. Einen Sammelbegriff

1) Vgl. Schellhorn/Jirasek/Seipp, Einf., S. 8.

für beide kennt das Gesetz nicht¹⁾. Ein solcher hat sich in Rechtsprechung und Literatur bisher nicht herausgebildet. Soweit in der Arbeit eine zusammenfassende Bezeichnung gebraucht werden soll, wird der Begriff des "Sozialhilfeempfängers" gewählt. Besondere inhaltliche Bedeutung, darauf sei hingewiesen, kommt dieser Wortwahl jedoch nicht zu.

1) Anders im früheren Fürsorgerecht, das den einheitlichen Begriff des Hilfsbedürftigen kannte. Dieser wird im BSHG nicht mehr verwandt, um auch insoweit den gewandelten Charakter des Sozialhilferechts zum Ausdruck zu bringen, vgl. Reg.-Entw. zum BSHG, BT-Drucks. III/1799, Begr. A VII, S. 37. Der Ausdruck wird deshalb auch hier nicht benutzt. Vgl. andererseits aber z.B. Wertenbruch, SozVerf., S. 183 Fn. 561.

Erster Teil:

Die Mitwirkungspflichten im einzelnen und die Rechtsfolgen bei ihrer Verletzung

Der Zielsetzung der Arbeit entsprechend sollen im ersten Teil die einzelnen Pflichten des Sozialhilfeempfängers zur Mitwirkung bei der Hilfegewährung dargestellt und daraufhin untersucht werden, ob und ggf. in welcher Hinsicht sie rechtlichen Bedenken begegnen, insbesondere ob sie höherrangigem Recht widersprechen. Dabei soll die Frage der Zweckmäßigkeit einer Vorschrift nicht ausgeklammert werden. Außerdem soll erörtert werden, wie sich die Anwendung einer sonst rechtlich bedenkenfreien Norm in der Praxis auswirkt und ob dabei möglicherweise Nachteile für den Sozialhilfeempfänger auftreten, die nicht gewollt oder nicht zu billigen sind. Schließlich soll geprüft werden, welche Folgen sich bei der Verletzung einer Mitwirkungspflicht ergeben können und wer den Nachteil zu tragen hat, wenn unklar bleibt, ob bestimmte gesetzliche Voraussetzungen vorliegen oder nicht.

Für die Ordnung der einzelnen Mitwirkungspflichten gibt es keine logisch oder sachlich zwingende Reihenfolge. Um die unterschiedliche Zielrichtung und Intensität der Mitwirkungspflichten aber deutlich werden zu lassen, wird im folgenden eine Reihenfolge gewählt, die zunächst von den verschiedenen Stadien, in denen der einzelne mit dem Sozialhilferecht in Berührung kommt, und damit von einer zeitlichen Ordnung ausgeht. Das heißt, daß zunächst die Pflichten des Hilfesuchenden und dann die des Hilfeempfängers dargestellt werden. Dabei sei gleich betont, daß sich die Pflichten des Hilfesuchenden und des Hilfeempfän-

gers nicht stets trennen lassen, sondern in manchen Fällen überschneiden oder decken. Neben dieser zeitlichen Folge sollen die Mitwirkungspflichten ferner nach ihrer Eingriffsintensität gegenüber dem einzelnen geordnet werden, so daß die (generell) weniger schwerwiegenden Mitwirkungspflichten vor den (generell) schwerer wiegenden erörtert werden.

§ 1 Auskunft- und Mitteilungspflichten

I. Die gesetzlichen Grundlagen

Wer Sozialleistungen beantragt oder erhält¹⁾, hat nach § 60 SGB-AT alle für die Leistung erheblichen Tatsachen anzugeben, Änderungen in den Verhältnissen unverzüglich mitzuteilen, Beweismittel zu bezeichnen und auf Verlangen für ihre Vorlage zu sorgen.

Im Rahmen der Tuberkulosehilfe muß u.a. der Hilfeempfänger dem Träger der Sozialhilfe und dem Gesundheitsamt die zur Bekämpfung der Tuberkulose erforderlichen Auskünfte erteilen (§ 64 II 1 BSHG).

II. Die Mitwirkungspflichten nach § 60 SGB-AT

1. Die Auskunftspflicht nach § 60 I Nr. 1 SGB-AT

a) Die Pflicht zur Auskunft

§ 60 I Nr. 1 SGB-AT verpflichtet den Sozialhilfeempfänger - wie jeden anderen Leistungsberechtigten im Sozialrecht - zur Angabe aller Tatsachen, "die für die Leistung erheblich sind". Er hat somit in um-

1) Das Wort "erhält" in §§ 60 ff. SGB-AT hat einen vom allgemeinen Sprachgebrauch abweichenden Inhalt und bezeichnet auch die Fälle, in denen eine Leistung von Amts wegen festzustellen ist, vgl. Reg.-Entw. zum SGB-AT, BT-Drucks. 7/868, Begr. zu § 60, S. 33. Das ist namentlich bei der Sozialhilfe der Fall (§ 5 BSHG).

fassender Weise über alles Auskunft zu geben, was für die Entscheidung des Leistungsträgers über die Gewährung der Hilfe von Bedeutung ist. Der Behörde soll es hierdurch ermöglicht werden, sich ein genaues Bild von den Verhältnissen des Hilfesuchenden zu machen, um so informiert eine genügend fundierte und damit sachgerechte Entscheidung treffen zu können. Kann der Leistungsberechtigte aus eigenem Wissen die erforderlichen Angaben nicht machen, so muß er auf Verlangen des zuständigen Leistungsträgers der Auskunftserteilung durch Dritte zustimmen.

Hält man sich vor Augen, daß die Behörde zumeist nicht über die nötigen Informationen verfügt, die für eine Leistungsgewährung erforderlich sind, so wird man die in § 60 I Nr. 1 SGB-AT niedergelegte, sehr weit gespannte Auskunftspflicht grundsätzlich als notwendig und damit als zulässig ansehen müssen¹⁾.

b) Die Grenzen der Auskunftspflicht

Sie kann aber wie jede Pflicht, die die Rechtssphäre des einzelnen berührt, nicht unbegrenzt sein.

aa) Erforderlichkeit

Die Auskunftspflicht besteht nur, soweit die Angabe der von der Behörde verlangten Tatsachen erforderlich ist. Andernfalls verstieße ein derartiges Begehren gegen den Grundsatz der Erforderlichkeit und damit gegen das Übermaßverbot²⁾ und wäre aus diesem Grunde rechtswidrig.

1) Vgl. auch Burdinski, B1StSozArbR 1974, 273.

2) Vgl. hierzu Isensee, S. 88; Lerche, Übermaß, S. 19 ff.; Wolff/Bachof, § 30 II b 1, S. 179.

Die Auskunftspflicht besteht deshalb nur im Rahmen des jeweiligen Leistungsbereiches. Das heißt in unserem Zusammenhang, daß bei der Frage der Gewährung von Sozialhilfe nur diejenigen Tatsachen anzugeben sind, die gerade für den Bereich der Sozialhilfe von Bedeutung sind¹⁾.

Eine Auskunftspflicht besteht auch insoweit nicht, als die Behörde auch ohne die weiter verlangten Auskünfte eine für den Hilfesuchenden positive Entscheidung treffen könnte. Das ergibt sich aus § 5 BSHG. Wird nämlich dem Träger der Sozialhilfe oder den von ihm beauftragten Stellen bekannt, daß die Voraussetzungen für die Gewährung vorliegen, so ist Sozialhilfe zu leisten, ohne daß es auf die Angabe weiterer Tatsachen, die möglicherweise für die Behörde von Interesse oder nützlich wären, ankommen kann. Darüber hinaus besteht die Mitwirkungspflicht nach § 65 I Nr. 3 SGB-AT auch dann nicht, wenn sich der Sozialhilfeträger die erforderlichen Kenntnisse durch einen geringeren Aufwand als der Berechtigte selbst beschaffen kann.²⁾

bb) Verhältnismäßigkeit und Zumutbarkeit

Darüber hinaus enthält § 65 SGB-AT weitere Grenzen der Mitwirkung. Danach bestehen die nach §§ 60 - 64 SGB-AT normierten Mitwirkungspflichten nicht, soweit ihre Erfüllung nicht in einem angemessenen Verhältnis zu der in Anspruch genommenen Sozialleistung steht oder dem Betroffenen aus einem wichtigen Grund nicht zugemutet werden kann (§ 65 I Nr. 1, 2 SGB-AT). Außerdem können Angaben verweigert werden, die den Antragsteller, den Leistungsberechtigten oder ihnen

1) Burdenski, BLStSozArbR 1974, 273, warnt davor, die Auskunftsfreudigkeit der Antragsteller überzustrapazieren; vgl. auch Hauck/Haines, K § 60 Rdnr. 9.

2) Vgl. auch BVerwG BayVB1 1972, 274, 275.

nahestehende Personen der strafgerichtlichen Verfolgung oder eines Verfahrens nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten aussetzen (§ 65 III SGB-AT).

Der in § 65 I SGB-AT genannte Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit, der neben den Merkmalen der Geeignetheit und Erforderlichkeit ein weiteres Element des Übermaßverbotes darstellt¹⁾, ist für jedes Verwaltungshandeln maßgebend. Die allgemeine Fassung und generelle Geltung dieses Prinzips machen es unmöglich, hiernach konkret den Umfang der Mitwirkungspflicht, speziell der Auskunftspflicht, festzulegen. Es kommt vielmehr entscheidend darauf an, welche Tatsachen der Hilfesuchende im jeweiligen Einzelfall angeben soll.

Auch die Frage, wie der Begriff der Zumutbarkeit hinsichtlich eines Auskunftsverlangens zu bestimmen ist, läßt sich nicht pauschal beantworten. Man wird auf die geltenden Wertvorstellungen der Allgemeinheit abstellen und dabei die persönlichen und örtlichen Verhältnisse und die sonstigen Umstände des Einzelfalles berücksichtigen müssen²⁾. Zieht man dazu in Erwägung, daß es sich bei der Sozialhilfe um eine von der Allgemeinheit finanzierte Leistung handelt, dürfte die Grenze jedenfalls weit zu ziehen sein³⁾.

1) Erichsen/Martens, S. 154; Isensee, S. 88; Lerche, Übermaß, S. 19; Wolff/Bachof, § 30 II b 1, S. 179.

2) Vgl. Knopp/Fichtner, § 115 Rdnr. 2.

3) Jehle/Schmitt, § 115 Anm. 3 b; Schellhorn/Jirasek/Seipp, § 115 Rdnr. 3.

cc) Auskunftspflicht und Art. 2 I GG

Der zuletzt angesprochene Gesichtspunkt, der sicherlich auch für die vorher angesprochenen Begrenzungen der im Gesetz umfassend formulierten Auskunftspflicht Bedeutung hat, führt zu einem weiteren Problem.

Im Rahmen der Prüfung, ob ein Anspruch auf Sozialhilfeleistungen besteht, wird es oft nötig sein, den Hilfesuchenden zu umfassenden Auskünften über persönliche, ja intime Daten aufzufordern, weil nur so die für den Einzelfall (§ 3 BSHG) richtige und ausreichende Hilfe gewährt und zugleich versucht werden kann, die Ursachen der Hilfsbedürftigkeit zu erkunden und zu beseitigen, wie es in § 1 II 2 BSHG als Zielvorstellung formuliert ist. Bei einem derart weitgehenden Auskunftsverlangen liegt der Gedanke einer Verletzung der Persönlichkeitsphäre und damit ein Verstoß gegen Art. 2 I GG nahe.

Das durch Art. 2 I GG gewährleistete Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit ist im Sinne einer allgemeinen, umfassenden Handlungsfreiheit zu verstehen¹⁾ und eröffnet damit einen weiten Anwendungsbereich, soweit dieser nicht durch die im zweiten Satzteil des Art. 2 I GG enthaltene Schrankentrias dahin eingeengt wird, daß niemand die Rechte anderer verletzen und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstoßen darf. Art. 2 I GG gilt auch im Sozialhilferecht²⁾.

1) BVerfGE 6, 32, 36 f.; BVerwGE 7, 125, 134; BK-Wernicke, Art. 2 Erl. II 1 a; Nipperdey, GRer IV/2, S. 768; weit Nachw., auch der Gegenstimmen, bei Hamann/Lenz, Art. 2 Anm. B 3 b, S. 139.

2) Vgl. OLG München MDR 55, 40, 41; Hamann/Lenz, Art. 2 Anm. B 3 e, S. 140; v. Münch/Niemöhlmann, GG, Art. 2 Rdnr. 19 (S. 82).

Es gehört zur allgemeinen grundrechtlichen Intimsphäre des Bürgers und damit zu seinem durch Art. 2 I GG geschützten Recht, durch Verfügung über seine persönlichen Daten selbst das Bild bestimmen zu dürfen, das sich die Umwelt von ihm macht¹⁾. Indem er aber aus diesem Umkreis heraustritt und Leistungen aus öffentlichen Einrichtungen begehrt, begibt er sich zumindest teilweise dieses Persönlichkeits-schutzes, tritt also aus dem Bereich der Intimsphäre auch in denjenigen der Sozialsphäre²⁾. Das bedeutet allerdings nicht, daß damit die persönlichen Daten gegen den Willen des Betroffenen auch in der Öffentlichkeit bekannt werden dürften. Da der Schutz der Intimsphäre aber unlöslich mit der Publizität zusammenhängt³⁾, kann eine Berufung auf die Intimsphäre dort nicht durchgreifen, wo die persönlichen Daten den Behördenkreis nicht verlassen und somit nicht publik werden⁴⁾. Eine Grundrechtsverletzung wird hier nur in Ausnahmefällen in Betracht kommen, selbst wenn die Auskunftspflichten tiefgehend und umfassend formuliert sind⁵⁾. Notwendig ist allerdings stets, daß sie zur Erreichung des vorgesehenen Zwecks auch erforderlich, verhältnismäßig und zumutbar sind.

Dürfen die Auskunftspflichten somit durchaus weit gefaßt sein, so ergibt sich daraus umgekehrt die Verpflichtung der Behörde, für einen wirksamen Ge-

1) Lerche, Schutz, S. 108.

2) Vgl. zu dieser Polarisierung Habermas, S. 172 ff.; vgl. ferner Burdinski, BlStSozArbR 1974, 340.

3) Forsthoff, Persönlichkeitsschutz, S. 46; zust. Lerche, Schutz, S. 108.

4) Lerche, Schutz, S. 108.

5) Lerche, Schutz, S. 109.

heimhaltungsschutz der ihr bekannt gewordenen persönlichen Daten zu sorgen¹⁾. Sofern dieser Schutz nicht gewährleistet ist, wird man den Hilfesuchenden für berechtigt halten müssen, die Mitteilung persönlicher Daten zu verweigern, da der grundrechtliche Schutz der Intimsphäre nicht deshalb verschieden ausgestaltet sein kann, je nachdem ob jemand auf Leistungen der Sozialhilfe angewiesen ist oder nicht.

c) Auskunftspflicht und Geschäftsfähigkeit

§ 60 I Nr. 1 SGB-AT regelt nicht, wer zur Auskunft verpflichtet ist, wenn der Hilfesuchende geschäftsunfähig oder nur beschränkt geschäftsfähig ist. Hier muß man auf die Regeln des allgemeinen Verwaltungsrechts zurückgreifen²⁾, das weitgehend die entsprechenden Vorschriften des Zivilrechts anwendet³⁾. Danach trifft den gesetzlichen Vertreter bzw. den Personensorgeberechtigten die Pflicht zur Auskunft (wie auch andere Mitwirkungspflichten) nur, wenn die volle Geschäftsfähigkeit oder eine besondere Einsicht und Reife vorausgesetzt ist, über die der Minderjährige nicht verfügt. Sind diese qualifizierten Voraussetzungen nicht nötig oder besitzt der Hilfesuchende die erforderliche Einsicht und Reife, muß er die Auskunftspflicht selbst erfüllen⁴⁾. Hat der Hilfesuchende jedoch das 15. Lebensjahr vollendet und kann er somit selbständig Anträge auf Sozialleistungen stellen und verfolgen und die Leistungen entgegennehmen (§ 36 I SGB-AT), so umschließt diese sozialrechtliche Handlungsfähigkeit immanent auch die Pflicht zur Auskunft, sofern nicht die Beschränkungen des § 36 II SGB-AT vorliegen. Im Rahmen des § 36 I SGB-AT ist der Hilfesuchende daher weitgehend selbst zur Auskunft verpflichtet⁵⁾.

1) Vgl. Lerche, Schutz, S. 109 f.; Burdenski, BStSozArbR 1974, 273, 337 ff., weist nachdrücklich auf den Zusammenhang zwischen den Mitwirkungspflichten und der Pflicht der Leistungsträger zur Geheimhaltung (§ 35 SGB-AT) hin; ebenso Koch/Hartmann/Casselmann, § 35 SGB-AT, Rdnr. 23.

2) Gottschick/Giese, § 115 Rdnr. 2.

3) Forsthoff, § 10, 2, S. 181 f.

4) Gottschick/Giese, § 115 Rdnr. 2; Knopp/Fichtner, § 115 Rdnr. 3; Mergler/Zink, § 115 Anm. 14; vgl. auch Forsthoff, § 10, 2, S. 182.

5) A.A. Hauck/Haines, K § 60 Rdnr. 7, die ausschließlich den gesetzlichen Vertreter für verpflichtet halten.

2. Die Mitwirkungspflicht nach § 60 I Nr. 3 SGB-AT

Soweit nach § 60 I Nr. 3 SGB-AT eine Pflicht zur Bezeichnung von Beweismitteln besteht, handelt es sich inhaltlich um eine besondere Form der Auskunft, so daß die zu § 60 I Nr. 1 SGB-AT angestellten Erwägungen hier in gleicher Weise gelten.

3. Die Verletzung der Auskunftspflicht im Sozialhilferecht nach § 60 I Nr. 1 SGB-AT

Die frühere Regelung in § 115 I BSHG¹⁾, die den Hilfesuchenden bei der Feststellung seines Bedarfs zur Mitwirkung verpflichtete und die auch die Pflicht zur Auskunft umfaßte²⁾, sagte nichts darüber aus, welche Folgen die Verletzung dieser Pflicht nach sich zog. Demgegenüber enthält § 66 SGB-AT nunmehr ausdrückliche Bestimmungen über die Folgen bei fehlender Mitwirkung nach den §§ 60 ff. SGB-AT. Dieser Umstand macht es erforderlich, die Vorschrift zunächst etwas ausführlicher zu behandeln, da sie außer für die Auskunftspflicht für weitere Mitwirkungspflichten von Bedeutung ist.

a) Die allgemeine Bedeutung des § 66 I BSHG für das Sozialrecht

Kommt der zur Mitwirkung Verpflichtete den in den §§ 60 - 62, 65 SGB-AT geregelten Pflichten nicht nach und wird dadurch die Aufklärung des Sachverhalts erschwert, kann der Leistungsträger ohne weitere Ermittlungen die Leistung ganz oder teilweise versagen oder entziehen, sofern die Voraussetzungen der Leistung nicht nachgewiesen sind (§ 66 I SGB-AT).

1) Aufgehoben durch Art. II § 14 Nr. 1 SGB-AT.

2) Schellhorn/Jirasek/Seipp, § 115 Rdnr. 2;
Knopp/Fichtner, § 115 Rdnr. 2.

§ 66 SGB-AT versucht, eine an rechtsstaatlichen und sozialpolitischen Gesichtspunkten ausgerichtete und damit ausgewogene Regelung zu treffen¹⁾. Ebenso, wie die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und Zumutbarkeit bei den Grenzen der Mitwirkungspflichten nach § 65 SGB-AT eine wichtige Rolle spielen, sind sie auch bei § 66 von besonderer Bedeutung²⁾. Das kommt in § 66 I SGB-AT etwa darin zum Ausdruck, daß die Sachverhaltsaufklärung "erheblich" erschwert werden muß und daß der Leistungsträger die Leistung versagen "kann", es aber nicht muß. Selbst wenn alle Voraussetzungen des § 66 SGB-AT vorliegen, liegt es im Ermessen des Leistungsträgers, ob er von der Versagung oder Entziehung von Leistungen Gebrauch macht. Er hat es deshalb in der Hand, besondere und nicht vorhersehbare Umstände des Einzelfalls bei dieser Entscheidung zu berücksichtigen³⁾.

Die Vorschrift des § 66 I SGB-AT ist nicht als eine Art Strafvorschrift gedacht. Eine Mitwirkungspflicht besteht - wie bereits erwähnt - nur, soweit eine Mitwirkung erforderlich ist. Dem trägt § 66 I SGB-AT zwar insoweit Rechnung, als die hier vorgesehene Folge nur eintreten darf, wenn die Voraussetzungen der Leistung nicht nachgewiesen sind. Können diese Voraussetzungen trotz Verletzung der Mitwirkungspflicht dagegen bejaht werden, muß die Leistung gewährt werden.

Andererseits ist der Leistungsträger zu weiteren Ermittlungen nicht verpflichtet. Gegen diese Formulierung könnten Bedenken bestehen, weil damit an die bloße Nichterfüllung der Mitwirkungspflicht angeknüpft und nicht gefragt wird, ob dem Leistungsträger

1) Vgl. Reg.-Entw. SGB-AT, BT-Drucks. 7/868, Begr. zu §§ 66 und 67, S. 34.

2) Ebenda.

3) Ebenda.

nicht noch andere Möglichkeiten zur Aufklärung des Sachverhalts zur Verfügung stehen¹⁾. Damit könnte § 66 I SGB-AT im Ergebnis jedenfalls wie eine Strafvorschrift wirken. Um hier zu einer rechtsstaatlich vertretbaren Lösung zu gelangen, wird man daher verlangen müssen, daß § 66 I SGB-AT nur anwendbar ist, wenn dem Leistungsträger - außer der Mitwirkung des Antragstellers - andere verfügbare Möglichkeiten zur Aufklärung des Sachverhalts nicht zur Verfügung stehen²⁾.

Eine Versagung oder Entziehung darf zudem nur erfolgen, wenn der Leistungsberechtigte auf diese mögliche Folge schriftlich hingewiesen wurde und seiner Pflicht zur Mitwirkung nicht innerhalb einer ihm gesetzten angemessenen Frist nachgekommen ist (§ 66 III SGB-AT).

Daß Mitwirkungspflichten einer Sanktion bedürfen, wenn sie wirksam sein sollen, dürfte unbestreitbar sein. Eine Sanktion darf andererseits nur insoweit erfolgen, als es notwendig ist. Die in § 66 I SGB-AT gefundene Regelung entspricht, allgemein auf das Sozialrecht bezogen, diesem Erfordernis.

b) Die Verletzung der Auskunftspflicht im Sozialhilferecht und § 66 I SGB-AT

Zu fragen ist jedoch, ob bei Verletzung der dem Sozialhilfeempfänger obliegenden Auskunftspflicht Besonderheiten gelten, die sich aus dem Sozialhilferecht ergeben.

-
- 1) Burdinski, B1StSozArbR 1974, 276, macht deshalb aus rechtsstaatlichen Gründen "erhebliche Bedenken" gegen die Vorschrift geltend.
 - 2) Vgl. dazu Burdinski, B1StSozArbR 1974, 276; Jehle/Schmitt, § 115 Anm. 3c; Hauck/Haines, K § 66 Rdnr. 5.
 - 3) Der Hinweis muß konkret sein, allgemeine Hinweise, z.B. in Merkblättern, reichen nicht aus; vgl. Hauck/Haines, K § 66 Rdnr. 24.

Nach § 5 BSHG setzt die Sozialhilfe ein, sobald dem Sozialhilfeträger oder den von ihm beauftragten Stellen bekannt wird, daß die Voraussetzungen für die Gewährung vorliegen. Zumeist wird er diese Kenntnis durch einen entsprechenden Antrag des Hilfesuchenden erhalten. Vielfach werden dem Träger der Sozialhilfe dabei nicht alle Voraussetzungen für die Hilfeleistung bekannt, so daß es noch weiterer Aufklärung bedarf. Aus der Zielsetzung des BSHG, die Ursachen der Hilfsbedürftigkeit zu beseitigen (§ 1 II 2 BSHG), wird man folgern müssen, daß § 5 BSHG gewisse "Vorwirkungen" dahin entfaltet, daß diese weitere Aufklärung dem Sozialhilfeträger obliegt¹⁾, der dabei alle vorhandenen Erkenntnisquellen auszuschöpfen hat²⁾. Hierbei bedarf es vielfach der Mitwirkung des Hilfesuchenden. Der Sozialhilfeträger ist berechtigt und ggf. sogar verpflichtet, den Hilfesuchenden auf seine Pflicht zur Mitwirkung hinzuweisen³⁾, ohne daß diesem dagegen ein Anspruch auf Unterlassung zustünde⁴⁾. Erfüllt der Hilfesuchende die ihm hiernach obliegende Pflicht zur Auskunft nicht und kann der Sozialhilfeträger deshalb trotz eigener Bemühungen die Voraussetzungen für die Hilfestellung nicht feststellen, so fragt es sich, zu wessen Lasten die verbleibenden Zweifel gehen.

Auch für das verwaltungsrechtliche Verfahren gilt grundsätzlich die Regel, daß die Nichtaufklärbarkeit eines anspruchsbegründenden Tatbestandes zu Lasten desjenigen geht, der das Bestehen des Anspruchs be-

1) Vgl. Gottschick/Giese, § 5 Rdnr. 3; § 115 Rdnr. 2.

2) BVerwG SozArb 1970, 554; Busch, S. 99.

3) Vgl. Gottschick/Giese, § 1 Rdnr. 7.

4) Hess. VGH FEVS 18, 9, 14; zust. Gottschick/Giese § 1 Rdnr. 7.

hauptet¹⁾. Das würde bedeuten, daß dann, wenn die Anspruchsvoraussetzungen für die Leistung von Sozialhilfe wegen unzureichender Auskünfte des Hilfesuchenden nicht geklärt werden können, Sozialhilfe nicht gezahlt werden kann²⁾. Ein solches Ergebnis erscheint sachgerecht, da der Hilfesuchende es jederzeit in der Hand hat, die noch fraglichen Umstände zu klären, um so die begehrte Leistung zu erhalten³⁾.

Kommt der Hilfesuchende seiner Pflicht zur Auskunft nicht nach, so muß das nicht bedeuten, daß der Träger der Sozialhilfe seiner weiteren Betreuungspflicht enthoben wäre. Je nach den Umständen des Einzelfalls kann es vielmehr seine Aufgabe sein, im Rahmen der persönlichen Hilfe auf den Hilfesuchenden einzuwirken und dessen Mitwirkungswillen zu wecken, zu stärken oder wachzuhalten⁴⁾.

c) Die Nachholung der Auskunftspflicht

Gemäß § 67 SGB-AT kann der Leistungsträger Sozialleistungen, die er nach § 66 SGB-AT versagt oder entzogen hat, nachträglich ganz oder teilweise erbringen, wenn die Mitwirkung nachgeholt wird und die Leistungsvoraussetzungen vorliegen. Es fragt sich, wie diese Vorschrift im Bereich der Sozialhilfe anzuwenden ist und ob sie mit anderen Grundsätzen dieses Rechtsgebietes in Widerspruch steht.

-
- 1) Badura, S. 254; Deppe, S. 113 f.; Wolff III, § 156 IV c 2, S. 285; für das Sozialhilferecht vgl. BVerwGE 21, 208, 213; Dahlinger, NJW 1962, 1131; Schellhorn/Jirasek/Seipp, § 115 Rdnr. 5; § 4 Rdnr. 15; Wertenbruch, SozVerwR, S. 377 f.
 - 2) So BVerwGE 24, 74, 74; Hess. VGH FEVS 21, 296, 301f.
 - 3) Vgl. Reg.-Entw. zum BSHG, BT-Drucks. III/1799, Begr. A II 6, S. 33; es ist allerdings ungenau, wenn es heißt, der Hilfesuchende könne sich in diesem Falle auf seinen Anspruch nicht berufen, da dies das Bestehen des Anspruches voraussetzen würde, um dessen Vorhandensein gerade der Streit geht; vgl. ferner Gottschick/Giese, § 115 Rdnr. 2; Jehle/Schmitt, § 115 Anm. 3 c.
 - 4) Gottschick/Giese, § 1 Rdnr. 7.

§ 5 BSHG legt den Zeitpunkt fest, von dem an Sozialhilfe geleistet wird. Danach kommt es darauf an, wann dem Träger der Sozialhilfe oder den von ihm beauftragten Stellen bekannt wird, daß die Voraussetzungen für die Gewährung vorliegen.

Hieraus ergibt sich einmal, daß die Sozialhilfe nicht vor dem in § 5 BSHG genannten Zeitpunkt einsetzt, sie also - von Ausnahmen abgesehen - nicht rückwirkend gewährt wird¹⁾. Andererseits setzt die Sozialhilfe auch nicht nach diesem Zeitpunkt ein. Hat der Träger der Sozialhilfe die Leistung zunächst zu Unrecht abgelehnt und wird diese Entscheidung später im Verwaltungswege oder auf Grund eines gerichtlichen Verfahrens revidiert, so muß er die Leistung rückwirkend von dem in § 5 BSHG genannten Zeitpunkt an gewähren²⁾.

In dieses Schema muß der Fall eingeordnet werden, daß die Leistungsvoraussetzungen erst nach einer zunächst verweigerten, dann aber nachgeholten Auskunft festgestellt werden können und daß der Hilfesuchende nach den obigen Ausführungen insoweit zur Auskunft verpflichtet war. Hier läßt sich nicht sagen, bereits bei Antragstellung oder in einem sonstigen frühen Zeitpunkt, in dem die Möglichkeit eines Anspruches auf Sozialhilfe erkennbar wurde, seien die Voraussetzungen für die Gewährung bekanntgeworden. § 5 BSHG regelt nämlich, wann die Sozialhilfe einzusetzen hat. Einsetzen kann sie aber erst, wenn die nötigen Voraussetzungen, jedenfalls soweit diese wesentlicher Art sind³⁾, geklärt wurden. Eine solche Klärung kann im Falle einer

1) Vgl. Gottschick/Giese, § 5 Rdnr. 4 (S. 98) m. Rspr.-Nachw.

2) Gottschick/Giese, § 5 Rdnr. 4 (S. 99) m.w.N.

3) Vgl. Gottschick/Giese, § 5 Rdnr. 3.

den Hilfesuchenden treffenden Auskunftspflicht aber erst dann angenommen werden, wenn die nötige Auskunft erteilt wurde. Zu diesem Zeitpunkt sind erst die Voraussetzungen für die Gewährung von Sozialhilfe im Sinne des § 5 BSHG gegeben, so daß erst von diesem Zeitpunkt an Leistungen zu erbringen sind.

Hieraus ergibt sich, daß § 67 SGB-AT im Regelfall bei der Sozialhilfe nicht zur Anwendung kommen kann, soweit es um die Auskunftspflicht geht. Eine Gewährung nachträglicher Leistungen wird hier - wie in sonstigen Fällen rückwirkend gewährter Sozialhilfe - allerdings dann in Betracht zu ziehen sein, wenn andernfalls gegen sozialhilferechtliche Grundsätze verstoßen würde¹⁾. Darüber hinaus kann etwa auch von Bedeutung sein, worauf sich die Auskunftspflicht bezog, welcher Art die zunächst verweigerte Auskunft war, für welchen Zeitraum die Weigerung bestand und welche sonstigen Gründe der Hilfesuchende für sein Verhalten hatte. Insoweit ermöglicht § 67 SGB-AT eine flexible, auf den Einzelfall abgestimmte Handlungsweise, da es sich um eine Kannvorschrift handelt und dem Sozialhilfeträger damit ein genügender Ermessensspielraum für seine Entscheidung gegeben ist.

4. Die Mitteilungspflicht nach § 60 I Nr. 2 SGB-AT

a) Der Inhalt der Pflicht im Sozialhilferecht

Während § 60 I Nr. 1 und 3 SGB-AT primär die Fälle erfassen wollen, in denen ein Leistungsberechtigter erstmalig eine bestimmte Leistung begehrt und der Leistungsträger zur Entscheidung über die Gewährung ausreichend informiert sein muß, bezieht sich § 60 I Nr. 2 SGB-AT hauptsächlich auf den Fall, daß sich während des Leistungsbezuges Veränderungen ergeben,

1) Vgl. die Beispiele bei Gottschick/Giese, § 5 Rdnr. 4 (S. 98).

die auf die Leistung von Einfluß sein können. Eine derartige Unterscheidung fand sich auch im früheren Sozialhilferecht, indem der inzwischen gestrichene § 115 BSHG¹⁾ in Abs. I ausdrücklich auf den Hilfesuchenden und in Abs. II auf den Hilfeempfänger abstellte.

Die Mitteilungspflicht des § 60 I Nr. 2 SGB-AT unterscheidet sich nach ihrem Inhalt nicht von der Auskunftspflicht des § 60 I Nr. 1 SGB-AT²⁾. Es sind alle Tatsachen mitzuteilen, die einen Einfluß auf die Gewährung der Sozialhilfe haben können³⁾. Darüber hinaus besteht eine Mitteilungspflicht hinsichtlich der Punkte, über die im Zusammenhang mit der Leistung Erklärungen abgegeben worden sind. Hieraus ließe sich folgern, daß sich diese Pflicht auch auf solche Punkte bezieht, über die zwar Erklärungen abgegeben wurden, die aber ansonsten zu der gewährten Leistung außer Beziehung stehen. Eine derartige Auslegung wäre jedoch im Bereich der Sozialhilfe von dem mit § 60 I Nr. 2 SGB-AT verfolgten Zweck her nicht mehr gedeckt. Die den Sozialhilfeempfänger treffenden Mitwirkungspflichten bestehen nämlich nicht abstrakt, sondern stets nur insoweit, als sie für die von Amts wegen zu gewährenden Leistungen von Bedeutung sind. Erklärungen zu irgendwelchen Verhältnissen können nur verlangt werden, wenn sie mit der Frage der Leistungsgewährung in Beziehung stehen. Dann kann aber die Pflicht zur Mitteilung von Änderungen in diesen Verhältnissen nicht weitergehen und den Sozialhilfeempfänger nur insoweit treffen, als die geänderten Verhältnisse auch eine Änderung der Leistungen nach sich ziehen können. Da sich die Sozialhilfe jedoch nach den Besonderheiten des Einzelfalles

1) Durch Art. II § 14 Nr. 1 SGB-AT.

2) Vgl. ebenso Burdenski BlStSozArbR 1974, 273 f.

3) Beispiele bei Gottschick/Giese, § 115 Rdnr. 3; Jehle/Schmitt, § 115 Anm. 4 a; Knopp/Fichtner, § 115 Rdnr. 6.

zu richten hat (§ 3 I BSHG) und in diesem Rahmen eine umfassende Erkundung der Verhältnisse des einzelnen erforderlich ist, wird die Mitteilungspflicht nach § 60 I Nr. 2 SGB-AT umso größer sein, je weniger im Einzelfall Regelleistungen (vgl. § 22 BSHG) gewährt werden.

Die Mitteilung nach § 60 I Nr. 2 SGB-AT muß "unverzüglich" erfolgen. Das bedeutet nach der Legaldefinition in § 121 I 1 BGB, die auch im öffentlichen Recht und damit ebenfalls im Bereich der Sozialhilfe gilt, daß die Pflicht zwar nicht sofort, aber "ohne schuldhaftes Zögern" erfüllt werden muß¹⁾.

b) Die Verletzung der Mitteilungspflicht

Die Verletzung der Mitteilungspflicht führt grundsätzlich zu den gleichen Folgen, wie sie beim Verstoß gegen die Auskunftspflicht dargestellt wurden. Während dort jedoch nur darüber zu befinden war, ob zukünftige Leistungen erbracht werden mußten, muß im Falle einer Verletzung der Mitteilungspflicht zusätzlich gefragt werden, was mit den zu Unrecht erbrachten Leistungen in der Vergangenheit zu geschehen hat.

Eine Entziehung von Leistungen wegen eines Verstoßes gegen die Mitteilungspflicht ist u.a. an die Voraussetzungen des § 66 III SGB-AT gebunden. Das macht es erforderlich, den Hilfeempfänger in geeigneter Weise, bei länger andauerndem Leistungsbezug ggf. wiederholt, auf seine Mitteilungspflicht hinzuweisen²⁾. Problematisch ist jedoch, in welcher Weise hier eine Fristsetzung erfolgen kann und muß.

1) Gottschick/Giese, § 115 Anm. 3; Jehle/Schmitt, § 115 Anm. 4; Knopp/Fichtner, § 115 Rdnr. 7; Mergler/Zink, § 115 Anm. 18.

2) Vgl. Keese/Kursawe/Burucker, § 115 Anm. 2.

Während nämlich bei der Auskunftspflicht vor Leistungsgewährung oder etwa auch beim Verlangen, eine Untersuchung (§ 62 SGB-AT) oder eine Heilbehandlung (§ 63 SGB-AT) vornehmen zu lassen, der Sozialhilfeträger dem Betreffenden ein ganz bestimmtes Tun aufgibt, dessen Inhalt und Auswirkungen er zu erkennen vermag, stellt sich die Situation für den Hilfeempfänger bei der Mitteilungspflicht schwieriger dar. Er muß nämlich selbst entscheiden, welche Verhältnisse für die Leistung erheblich sind, so daß er entsprechende Änderungen mitteilen muß. Damit scheint im Widerspruch zu stehen, daß ein Leistungsentzug erst erfolgen kann, wenn der Hilfeempfänger seiner Mitteilungspflicht nicht innerhalb einer ihm gesetzten angemessenen Frist nachgekommen ist. Eine Fristsetzung bezüglich einer konkreten Handlung ist aber erst möglich, wenn der Inhalt dieses Handelns bekannt ist. Das würde dann aber bedeuten, daß eine Behörde, die erst nach geraumer Zeit, u.U. erst nach Jahren von der Verletzung einer Mitteilungspflicht und von der dadurch bedingten Tatsache der zu Unrecht erbrachten Leistungen erfährt, nunmehr den Hilfeempfänger unter Setzung einer angemessenen Frist zur Mitteilung derjenigen Veränderungen auffordern müßte, die ihr inzwischen bereits bekanntgeworden sind.

Es liegt auf der Hand, daß ein derartiges Ergebnis vom Gesetz nicht gewollt sein kann. Durch die Normierung der Mitteilungspflicht soll gerade erreicht werden, daß der Leistungsträger rechtzeitig über solche Veränderungen unterrichtet wird, die ihm nicht bekannt sind und die die Weitergewährung der Leistung in Frage stellen. § 66 III SGB-AT kann deshalb nur in dem Sinne ausgelegt werden, daß der Hilfeempfänger verpflichtet ist, Änderungen im Sinne des § 60 I Nr. 2 SGB-AT innerhalb einer ihm allgemein gesetzten Frist mitzuteilen. Diese Fristsetzung kann dabei in den Hinweisen auf die Folgen bei einer fehlenden Mitwirkung

enthalten sein. Bei dieser Auslegung ist sowohl die Praktikabilität der Mitteilungspflicht sichergestellt als auch dem in § 66 III SGB-AT genannten Erfordernis einer Fristsetzung, soweit dies bei der Natur der Mitteilungspflicht möglich ist, Genüge getan. Damit ist auch der Weg offen, in der Vergangenheit erbrachte Leistungen ggf. zurückzufordern.

Für den Sozialhilfeempfänger kann manchmal problematisch sein, ob bestimmte Verhältnisse für die Leistung erheblich sind. Befindet er sich aber darüber im Zweifel, so wird es ihm zuzumuten sein, vorsorglich dem Träger der Sozialhilfe eine entsprechende Mitteilung zu machen, da die Mitteilungspflicht der Auskunftspflicht verwandt und wie diese recht umfassend ist. Verneint der Sozialhilfeempfänger zu Unrecht die Wesentlichkeit und unterläßt er eine Mitteilung, so kann er sich später auf einen Irrtum nicht berufen.

aa) Auswirkungen auf zukünftige Leistungen

Verletzt der Sozialhilfeempfänger seine Mitteilungspflicht, erfährt der Träger der Sozialhilfe aber auf anderer Weise von den Änderungen, so fragt sich, welche Auswirkungen dies auf zukünftige Leistungen hat.

Die h.M.¹⁾ geht davon aus, die Bewilligung laufender Leistungen erfolge jeweils nur für einen bestimmten Zeitraum, zumeist für einen Monat. Hier ist der Sozialhilfeträger nicht gehindert, die Leistung je nach dem Ausmaß der Änderungen für den nächsten Zeitraum in einer geringeren Höhe festzusetzen oder sie

1) BVerwGE 25, 307, 308; 28, 216, 217; VGH Bad.-Württ. FEVS 21, 16, 17 f.; Bay. VGH FEVS 7, 8, 9; OVG Hamburg DVBl. 1966, 282, 283; OVG Lüneburg FEVS 11, 257, 258; OVG Münster NJW 1958, 2036, 2037; Eyermann/Fröhler, § 80 Rdnr. 15; Gottschick/Giese, § 4 Rdnr. 8 (S. 92 f.); Schellhorn/Jirasek/Seipp, § 4 Rdnr. 27; Scherf, NDV 1965, 405 f.; Winkelvoss, DVBl. 1964, 620 f.; Wolff/Bachof, § 47 V b, S. 394 (a.A. Vorauf.).

überhaupt nicht mehr zu gewähren, ja er ist in der Regel zu einem solchen Handeln verpflichtet¹⁾. Die Grundsätze über die Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte greifen von vornherein nicht ein²⁾.

Ist man mit der Gegenmeinung der Ansicht, die Sozialhilfe sei eine Dauerleistung³⁾, so kommt nur eine Rücknahme⁴⁾ des nunmehr rechtswidrigen Verwaltungsaktes in Betracht. Dabei ist im Einzelfall abzuwägen zwischen dem öffentlichen Interesse an der Rücknahme und dem schutzwürdigen Interesse des Begünstigten an der Aufrechterhaltung des Verwaltungsaktes. Eine Rücknahme ist zulässig, wenn dies im überwiegenden öffentlichen Interesse liegt. Das Vertrauen des Begünstigten ist in der Regel dann schutzwürdig, wenn er gewährte Leistungen verbraucht oder eine Vermögensdisposition getroffen hat, die er nicht mehr oder nur unter unzumutbaren Nachteilen rückgängig machen kann⁵⁾. In der Vergangenheit erbrachte Leistungen werden - zumal im Bereich der Sozialhilfe - regelmäßig bereits verbraucht sein, während eine Vermögensdisposition hinsichtlich der zukünftigen Leistungen zumeist nicht vorliegen wird. Daraus ergibt sich, daß die Voraussetzungen einer Rücknahme für die Vergangenheit nur ausnahmsweise, für die Zukunft dagegen in der Regel gegeben sein werden, so-

1) Vgl. Wolff/Bachof, § 53 f 1, S. 465.

2) BVerwGE 37, 47, 55 f.; Bull. DVBl. 1971, 583 f.; Wolff/Bachof, § 53 V h 1, S. 466;
a.A. offenbar Ossenbühl, DÖV 1967, 252, der dem Zeitraum der Bewilligung keine Bedeutung beimessen will.

3) So VGH Bad.-Württ. ESVGH 11, 18, 19 f.; OVG Berlin NJW 1967, 1435, 1436; OVG Rh.-Pfalz Verw.Rspr. 21, 877, 878 ff.; Oestreicher, § 5 Rdnr. 6 f.; Redeker/v. Oertzen, § 42 Rdnr. 30; Sellmann, DVBl. 1959, 292; ferner ohne Begr. OVG Lüneburg FEVS 1, 274, 276; Wolff, § 47 V b, S. 343.

4) Zur Terminologie vgl. §§ 44, 45 EVwVerfG 1973 mit Begr. (BT-Drucks. 7/910, S. 67); §§ 48, 49 VwVfG; Erichsen/Martens, S. 175; Forsthoff, § 13, 2 a, S. 260; Haueisen, NJW 1954, 1425; NJW 1958, 642; Wolff/Bachof, § 53 III a 1, S. 454.

5) Vgl. § 46 II 2 VwVfG, der allerdings für das Sozialhilferecht nicht unmittelbar gilt (§ 2 II Nr. 4 VwVfG).

fern nicht die erwähnten besonderen Umstände vorliegen oder etwa die Behörde ihr Rücknahmerecht verwirkt hat¹⁾. Die Rücknehmbarkeit ist regelmäßig an die bloße Verur-sachung geknüpft, ohne daß den Begünstigten ein Ver-schulden treffen müßte.

Der Sozialhilfeempfänger wird regelmäßig über seine Mitteilungspflicht belehrt. Er kann deshalb grundsätz-lich nicht darauf vertrauen, daß die ihm gewährte So-zialhilfe auch bei einer Änderung der Verhältnisse un-verändert weitergezahlt wird. Dies ergibt sich bereits aus dem Nachrangprinzip des § 2 I BSHG, wonach Sozial-hilfe nur und nur solange geleistet wird, wie der Hilfeempfänger hierauf angewiesen ist und sich nicht selbst helfen kann. Das bedeutet aber, daß dem Sozial-hilfeträger regelmäßig eine Rücknahme für die Zukunft möglich ist, so daß der Meinungsstreit, für welchen Zeitraum laufende Sozialhilfeleistungen bewilligt werden, für die Auswirkungen auf zukünftige Leistungen praktisch ohne Bedeutung ist.

bb) Auswirkungen auf bereits erbrachte Leistungen

aaa) Die Rücknahme des der Leistung zugrunde liegenden Verwaltungsaktes

Schwieriger wird es in den Fällen, in denen Sozial-hilfe bereits gewährt worden ist. Die Leistungen der Sozialhilfe werden auf Grund eines Verwaltungsaktes erbracht, da sich die Tätigkeit der Behörde hierbei nicht in der Zahlung eines Geldbetrages erschöpft, sondern zugleich eine Entscheidung über das Vorliegen

1) BVerwGE 5, 312, 314 f.; 28, 55, 56; 38, 290, 295, st. Rspr.; BSGE 10, 72, 76 f.; OVG Berlin DVBl. 1957, 503, 504 f.; § 44 I, II EVwVerfG 1973; Erichsen/Martens, S. 185; Eyermann/Fröhler, § 42 Anh. RdNr. 38 f.; Hauelsen, NJW 1958, 884; Wolff/Bachof, § 53 V d 2, S. 460 f.; § 53 V h 1, S. 466; a.A. Forsthoff, § 13, 2 b, S. 262 f..

der Voraussetzungen nach dem BSHG und den Umfang der Leistungsgewährung getroffen wird¹⁾). Hier muß die Gel- tungskraft dieses Verwaltungsaktes wieder beseitigt werden. Dazu bedarf es einer Rücknahme ex tunc. Diese ist, wie erwähnt, nur unter strengeren Voraussetzungen möglich als bei einer Wirkung ex nunc.

Der Empfänger regelmäßig wiederkehrender Leistungen verdient es in der Regel, wenigstens für die Vergan- genheit in seinem Vertrauen auf den Bestand des Ver- waltungsaktes geschützt zu werden²⁾). So ist ein öffent- liches Interesse für die Rücknahme dann zu verneinen, wenn der Betroffene die Mangelhaftigkeit lediglich verursacht hat³⁾). Es überwiegt in der Regel jedoch bei einem Verschulden des Begünstigten, insbesondere wenn der Verwaltungsakt durch Täuschung, Drohung oder in sonst vorwerfbarer Weise erwirkt wurde⁴⁾.

Als schuldhaft in diesem Sinne muß es auch ange- sehen werden, wenn der Hilfeempfänger seiner Mit- teilungspflicht nicht nachkommt, sofern er hierüber belehrt worden und ihre Erfüllung erforderlich, ver- hältnismäßig und zumutbar war. Kommt es deswegen näm- lich zu überhöhten Leistungen, so sind diese allein auf das Verhalten des Hilfeempfängers zurückzuführen. Er kann sich daher auf einen Vertrauensschutz hinsicht- lich der rechtswidrig erhaltenen Sozialhilfeleistun- gen grundsätzlich nicht berufen. Auch nach diesen Re-

1) BVerwGE 3, 212, 213; Lehmann-Grube, S. 30 f.; Mergler/Zink, § 4 Anm. 16.

2) BVerwGE 8, 261, 269; OVG Münster Verw.Rspr. 12, 944, 946.

3) BVerwGE 10, 308, 309; 19, 188, 190; BVerwG DVBl. 1963, 521 f.; OVG Münster MDR 1960, 956, 957; Wolff/Bachof, § 53 V e 3, S. 463.

4) BVerwGE 8, 261, 270 f.; 29, 323, 332; BVerwG Verw. Rspr. 20, 575, 577 f.; BGH Verw.Rspr. 9, 795, 797 f.; BSG NJW 1963, 2093, 2094; Hess. VGH ESVG 7, 107, 108; § 44 II 3 Nr. 1 EVwVerfG 1973; § 48 II 3 Nr. 1 VwVfG; Erichsen/Martens, S. 185; Eyermann/ Fröhler, § 42 Anh. Rdnr. 40; Wolff/Bachof, § 53 V e 2, S. 462.

geln wird somit vielfach eine Rücknahme möglich sein, wenngleich die Abwägung der widerstreitenden Interessen hier größeres Gewicht besitzt als bei einer Rücknahme ex nunc¹⁾.

Zu diesem Zusammenhang ist auch die Frage der Beweislast von Bedeutung. Die allgemeine Beweislastregel, daß die Nichterweislichkeit von Tatsachen zu Lasten desjenigen geht, der aus ihnen für sich günstige Rechtsfolgen herleitet, kehrt sich bei der Rücknahme rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakte zu Ungunsten der Behörde um. Da der Leistungsempfänger mit der Begünstigung eine schutzwürdige Position erworben hat, liegt es nunmehr bei der Behörde, den Nachweis zu erbringen, daß diese günstige Position zu Unrecht besteht. Bleiben insoweit Zweifel, kann die Behörde folgerichtig diese Rechtsstellung nicht wieder beseitigen²⁾.

bbb) Die Rückforderung von Leistungen

Solange ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt nicht aufgehoben wurde, bildet er den Rechtsgrund für die auf ihm beruhenden Leistungen³⁾. Ist der Verwaltungsakt, der der Zahlung von Sozialhilfeleistungen zugrunde lag, aber weggefallen, so fragt es sich, worauf der Sozialhilfeträger nunmehr seinen Rückforderungsanspruch stützen kann.

1) Mergler/Zink, § 115 Anm. 22, verneinen zu Unrecht die Möglichkeit des Vertrauensschutzes.

2) BVerwGE 12, 353, 359; 18, 168, 170 ff. m.w.N.; 24, 294, 299; 34, 225, 227; BVerwG DÖV 1970, 783; Hess. VGH FEVS 21, 296, 301; Becker, DÖV 1973, 383 f.; Eyermann/Eröhler, § 86 Rdnr. 6 a.A. Bachof II, S. 196 f.; Wolff/Bachof, § 53 V d 2, S. 461.

3) BVerwGE 8, 261, 264; 25, 72, 81; Becker, DÖV 1973, 386 f.; Erichsen/Martens, S. 186; Lehmann/Grube, S. 25; Schwerdtfeger, S. 84; Steiner, ZfF 1965, 114; E. Weber, S. 46 f.; H. Weber, JuS 1970, 171; ähnl., wenn auch einschr., Hauelsen, DÖV 1962, 799.

Fehlt es im öffentlichen Recht für einen bestimmten Sachverhalt - wie hier - an einer gesetzlichen Normierung, so können vorhandene Regelungen des Privatrechts zur Anwendung kommen, wenn sie entweder Ausdruck allgemeiner, für das gesamte Recht geltender Grundsätze sind oder eine analoge Anwendung möglich ist¹⁾. Eine analoge Anwendung der §§ 812 ff. BGB, die hier allein in Frage kommt, setzt voraus, daß der nicht geregelte Tatbestand dem geregelten so ähnlich ist, daß die (teilweise) Übereinstimmung eine rechtliche Gleichbehandlung beider Fälle rechtfertigt²⁾. Ob das der Fall ist, läßt sich nicht allein durch logische Denkopoperationen, sondern nur als Ergebnis einer vergleichenden Wertung der in Frage stehenden Interessenlagen feststellen³⁾.

Die ins einzelne gehenden Bestimmungen über die ungerechtfertigte Bereicherung in §§ 812 ff. BGB sind speziell auf die Verhältnisse des bürgerlichen Rechts- und Geschäftsverkehrs zugeschnitten. Dieser Umstand verbietet es, die Vorschriften im Wege der Analogie generell ins öffentliche Recht zu übertragen⁴⁾. Der hinter §§ 812 ff. BGB stehende Rechtsgrundsatz, daß eine mit der Rechtslage nicht übereinstimmende Vermögenslage auszugleichen ist, verlangt allerdings auch im öffentlichen Recht Beachtung und hat hier, soweit besondere gesetzliche Regelungen fehlen⁵⁾, im Rechts-

1) Vgl. H. Weber, JuS 1970, 170.

2) Vgl. Engisch, S. 143 f.; Larenz, S. 360 f.; H. Weber, JuS 1970, 170.

3) Engisch, S. 145; Larenz, S. 360 ff.

4) Forsthoff, § 9, S. 175; Lassar, S. 99; Palandt/Thomas, Einf. v. § 812 Anm. 6 d; Schwerdtfeger, S. 84; E. Weber, S. 17 f.; H. Weber, JuS 1970, 171; Wolff/Bachof, § 44 I b 6, S. 340.

5) Gesetzliche Regelungen von Erstattungsansprüchen finden sich z.B. in § 87 II BBG, § 53 II BRGG; §§ 150 ff. AO; §§ 103 ff. BSHG; vgl. ferner §§ 44 II 5 - 8 EVwVerfG 1973; § 48 II 5-8 VwVfG.

institut des Erstattungsanspruchs eine eigenständige, vom BGB unabhängige Ausprägung gefunden¹⁾. Der Anspruch geht auf Rückgewähr der rechtsgrundlos erhaltenen Leistung und kann sowohl einem Träger öffentlicher Verwaltung als auch einer Zivilperson im Rahmen öffentlich-rechtlicher Rechtsverhältnisse zustehen²⁾. Das bedeutet, daß im Sozialhilferecht dem Träger der Sozialhilfe ein Erstattungsanspruch gegen den Hilfeempfänger zusteht, sofern eine Rücknahme des der Leistung zugrunde liegenden Verwaltungsaktes erfolgt ist³⁾.

Aus der Herleitung des öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruches ergibt sich auch, daß Wegfall der Bereicherung in analoger Anwendung des § 818 III BGB nicht eingewendet werden kann⁴⁾, soweit dies nicht aus-

-
- 1) BVerwGE 4, 215, 218 f.; 25, 72, 81, st.Rspr.; BSGE 16, 151, 156; Bay.VGH Verw.Rspr. 24, 542, 547; OVG Münster DÖV 1971, 350; Erichsen/Martens, S. 186; Forsthoff, § 9, S. 175; Lassar, S. 94 ff., 222 ff., 226; Lehmann-Grube, S. 13; Schwerdtfeger, S. 84; Steiner, ZfF 1965, 116; Wallerath, DÖV 1972, 221 f.; E. Weber, S. 36 ff., 38; H. Weber, JuS 1970, 171; Wolff/Bachof, § 44 I b 6, S. 340; unklar BVerwGE 6, 1, 10; abl. Reppenhagen, S. 28, wegen der zu starken Anlehnung an §§ 812 ff. BGB.
 - 2) Erichsen/Martens, S. 186; E. Weber, S. 48 ff., S. 104 ff.; Wolff/Bachof, § 44 I b 6, S. 340 f.
 - 3) Mergler/Zink, § 4 Anm. 40; in der übrigen Kommentarliteratur zum BSHG wird durchweg, ohne Erwähnung der Gegenmeinung, ein Anspruch analog §§ 812 ff. BGB bejaht; vgl. Jehle/Schmitt, § 115 Anm. 4 b; Keese/Kursawe/Burucker, § 115 Anm. 2; § 92 Anm. 1; Knopp/Fichtner, § 115 Rdnr. 10.
 - 4) BVerwGE 25, 72, 81 f.; Bay. VGH Bay.VBl. 1973, 183, 184; Forsthoff, § 9, S. 175; Palandt/Thomas, Einf. v. § 812 Anm. 6 d; Schwerdtfeger, S. 84; Wallerath, DÖV 1972, 224; E. Weber, S. 55 ff., 61; H. Weber, JuS 1970, 171; Wolff/Bachof, § 44 I b 6, S. 341; a.A. wohl BVerwGE 36, 108, 113 f..

drücklich gesetzlich angeordnet ist¹⁾. Dieser Umstand wiegt indes, insbesondere im Hinblick auf die Position des zur Erstattung verpflichteten Bürgers, nicht allzu schwer, da bei der Rücknahme eines Verwaltungsaktes Vertrauensschutz gewährt wird, was u.U. auch zu einer nur teilweisen Rücknahme führen kann, so daß dadurch die Schutzfunktion des § 818 III BGB gleich wirksam gewahrt wird²⁾.

Zweifel an diesem Ergebnis können sich jedoch für den Fall ergeben, daß eine Leistung nicht auf Grund eines Verwaltungsaktes, sondern im Wege schlichter Erfüllung erbracht wurde, etwa durch bloße Überzahlung auf Grund einer falschen Kassenanweisung. Vertrauensschutz kann hier nicht in Betracht kommen. Hat der Empfänger die zu Unrecht erhaltene Leistung im Vertrauen auf ihre Richtigkeit zur Hebung seines Lebensstandards verwendet, so ist die Interessenlage hier jedoch nicht anders als beim Empfang einer rechtsgrundlosen Leistung im Zivilrecht. Das wird dadurch bestätigt, daß der Gesetzgeber für Teilbereiche des öffentlichen Rechts, etwa bei der Rückforderung überzahlter Beamtenbezüge, eine entsprechende Wertung vorgenommen hat. Die erwähnte Interessenlage gebietet es daher, bei den schlicht gewährten Leistungen den Einwand des Wegfalls der Bereicherung zuzulassen, wobei dieses Ergebnis weniger aus einer analogen Anwendung des § 818 III BGB³⁾, als

-
- 1) Z.B. in § 87 II BBG, § 53 II BRRG; § 48 II 7 VwVfG; ebenso § 44 II 7 EVwVerfG 1973; weitergehend OVG Münster DÖV 1971, 350; Erichsen/Martens, S. 187; H. Weber, JuS 1970, 172 f.; Wolff/Bachof, § 44 I b 6, S. 341.
 - 2) BVerwGE 25, 72, 81 f.; Erichsen/Martens, S. 187; Lehmann-Grube, S. 51; Schwerdtfeger, S. 84; E. Weber, S. 65 ff., 67; Wolff/Bachof, § 44 I b 6, S. 341; ähnl. Steiner, ZfF 1965, 115.
 - 3) So H. Weber, JuS 1970, 173; vgl. auch Lehmann-Grube, S. 52; einschränkend E. Weber, S. 69.

vielmehr aus einer solchen mit entsprechenden öffentlich-rechtlichen Bestimmungen¹⁾ oder Rechtsinstituten herzuleiten sein dürfte. Da es sachlich geboten erscheint, die Leistungsempfänger gleich zu behandeln, ob nun die Leistung auf einem Verwaltungsakt oder einer schlichten Gewährung beruht, dürfte es sachgerecht sein, die Berufung auf den Wegfall der Bereicherung nur im gleichen Umfang zuzulassen, wie ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt zurückgenommen werden darf²⁾.

Erfüllt der Hilfeempfänger seine Mitteilungspflicht später, so dürfen etwaige Leistungsbeschränkungen nicht aufrechterhalten bleiben, wenn sie nur als Strafmaßnahme zu werten sind³⁾. Um dies zu verhindern und eine im Verhältnis zu anderen Hilfeempfängern gleichmäßige Behandlung sicherzustellen, sind sie deswegen grundsätzlich wieder aufzuheben, so daß die in § 67 SGB-AT normierte Ermessensfreiheit insoweit als eingeschränkt anzusehen ist.

5. Die Benutzung von Vordrucken

Der Hilfeempfänger soll für die Angaben nach § 60 I Nr. 1, 2 SGB-AT Vordrucke benutzen, soweit solche vorgesehen sind (§ 60 II SGB-AT). Ein solches Verlangen ist zur Vereinfachung der verwaltungsmäßigen Bearbeitung sicherlich sinnvoll und für den Betroffenen nicht besonders belastend.

1) Vgl. §§ 290, 343 LAG; §§ 628, 1301 RVO; § 16 USG; § 31 des 2. WohngeldG; anders ausdrücklich z.B. § 152 III AFG; § 47 III KOVVerfG; vgl. auch S.31, Fn. 1.

2) Wallerath, DÖV 1972, 224; vgl. auch Lehmann-Grube, S. 59 f.; E. Weber, S. 67 ff..

3) Knopp/Fichtner, § 115 Rdnr. 12.

Benutzt dieser die Vordrucke jedoch nicht, so kann das im Sozialhilferecht keine nachteiligen Folgen haben. Da Sozialhilfe nämlich unabhängig vom Vorliegen eines Antrages, sondern von Amts wegen zu gewähren ist, sobald dem Sozialhilfeträger das Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen bekannt wird, kann das Nichtverwenden von Vordrucken nicht zu einer Versagung oder Entziehung der Leistungen nach § 66 SGB-AT führen.

6. Die Auskunftspflicht nach § 64 II 1 BSHG

a) Der Inhalt der Pflicht

Ein spezieller Fall der Auskunftspflicht findet sich für den Fall der Tuberkulosehilfe im § 64 II 1 BSHG. Diese gesonderte Regelung hat ihren Grund in der doppelten Aufgabenstellung der Tuberkulosehilfe. Wie sich aus § 48 I BSHG ergibt, ist diese fürsorgerischer Natur, soweit es um die Förderung und Sicherung der Heilung des Kranken geht, und ferner sozialhygienischer Art, was den Schutz der Umgebung des Kranken gegen die Übertragung der Tuberkulose betrifft¹⁾. Daraus ergibt sich eine Ausdehnung der Auskunftspflicht, soweit sie sich auch auf die sozialhygienische Seite bezieht. Sie ist gleichzeitig jedoch dadurch beschränkt, als die Auskunft "zur Bekämpfung der Tuberkulose erforderlich" sein muß. Die Auskunftspflicht ist ferner nach § 64 III BSHG eingeschränkt, indem für gewisse Fälle ein Auskunftsverweigerungsrecht besteht. Hierüber ist der Hilfesuchende vorher zu belehren²⁾.

1) Vgl. Knopp/Fichtner, § 48 Rdnr. 1; Mergler/Zink, § 48 Anm. 8.

2) Jehle/Schmitt, § 64 Anm. 8 c; Knopp/Fichtner, § 64 Rdnr. 7; Mergler/Zink, § 64 Anm. 18; Oestreicher, § 64 Rdnr. 10.

b) Die Verletzung der Auskunftspflicht nach

§ 64 II 1 BSHG

Da § 64 II BSHG für den Fall einer Verletzung der Auskunftspflicht nichts bestimmt, gelten die für die Sozialhilfe entwickelten allgemeinen Grundsätze. Hierbei ist jedoch zu berücksichtigen, daß § 64 BSHG (auch) eine Norm des Sozialhilferechts ist und deshalb andere gesetzliche Bestimmungen, die dem Schutz des Kranken oder der Allgemeinheit dienen, nicht berührt. In diesem Zusammenhang ist das Bundesseuchengesetz (BSeuchenG) vom 18. Juli 1961¹⁾ von Bedeutung, das in §§ 32 II 2, 36 II 3 ebenfalls Auskunftspflichten statuiert. Werden diese nicht erfüllt, kommt eine Ahndung als Ordnungswidrigkeit in Betracht (§ 69 I Nr. 3 BSeuchenG). Aus diesem Grunde werden die Einwirkungsmöglichkeiten nach dem Sozialhilferecht praktisch hinter denen des BSeuchenG zurücktreten. Im Interesse der Rechtsklarheit besteht aber eine Pflicht des Gesundheitsamtes, dem Auskunftspflichtigen mitzuteilen, auf welche Rechtsgrundlage das Auskunftersuchen gestützt wird²⁾, damit der Betroffene die drohenden Rechtsfolgen erkennen kann.

1) BGBl. I S. 1012. (berichtigt S. 1300).

2) Knopp/Fichtner, § 64 Rdnr. 7.

§ 2 Die Pflicht zum persönlichen Erscheinen

I. Der Inhalt der Pflicht

Wer Sozialleistungen beantragt oder erhält, soll auf Verlangen zur mündlichen Erörterung des Antrags oder zur Vornahme anderer für die Entscheidung über die Leistung notwendiger Maßnahmen persönlich erscheinen (§ 61 SGB-AT). Daß eine persönliche Erörterung zwischen Verwaltungsbehörde und Hilfesuchendem bzw. Hilfeempfänger vielfach zweckmäßig und für beide Teile nützlich ist, dürfte außer Frage stehen¹⁾, vor allem im Rahmen der persönlichen Hilfe. Die hierbei im Vordergrund stehende Beratung (vgl. § 8 II 1 BSHG) kann sich im persönlichen Gespräch sicherlich wirksamer entfalten als in anderen Formen der Kommunikation, die notwendig stets einen mehr anonymen Charakter tragen.

Dennoch besteht auch diese Mitwirkungspflicht nicht schrankenlos. Es ist deshalb zu fragen, zu welchen Zwecken und in welchem Umfang die Pflicht zum persönlichen Erscheinen angeordnet werden darf.

Eine solche Pflicht besteht etwa dann, wenn es um die erstmalige Gewährung von Sozialhilfe geht²⁾ und die Behörde sich ein näheres Bild vom Hilfesuchenden und seinen persönlichen Verhältnissen machen möchte, um die individuell richtige Sozialhilfe gewähren zu können. Sie kann aber auch später während des Leistungsbezuges in gewissen Zeitabständen angebracht sein.

1) Vgl. ebenso Burdenski, BlStSozArbR 1974, 274; Hauck/Haines, K § 61 Rdnr. 1.

2) Vgl. § 61 SGB-AT: "zur ... Erörterung des Antrags". Auch wenn die Gewährung der Sozialhilfe keinen Antrag voraussetzt, wird dieser in der Praxis doch zumeist vorliegen.

Im Rahmen des § 61 SGB-AT wird die Beratung des Hilfesuchenden eine wesentliche Rolle spielen¹⁾, nämlich eine Orientierung über Mittel und Wege, die geeignet sind, die Voraussetzungen der Sozialhilfe zu beseitigen. Ist die Beratung somit auch grundsätzlich hilfreich für den Hilfesuchenden, so dürfen doch ihre Gefahren nicht übersehen werden.

Beratung ist stets Problemanalyse eines real bestehenden, zunächst unlösbar erscheinenden Problems, das mehr und mehr eingegrenzt werden kann, ohne den zu Beratenden selbst zu erschrecken oder einzuengen²⁾. Dabei wird es darauf ankommen, dessen Vertrauen zu gewinnen³⁾, um die in jeder mitmenschlichen Beziehung bestehenden Abwehrmechanismen⁴⁾ zu überwinden und den Weg zur Akzeptierung von Hilfeangeboten freizumachen. Auch wenn die Sozialhilfe heute vieles von ihrem Charakter einer gesellschaftlich diskriminierenden Armenfürsorge verloren hat, ist es für manchen Hilfesuchenden doch recht schwierig, unbefangen zu sein und den Ratgeber als Helfer zu betrachten.

Hier beginnen auch die Probleme einer umfassenden Beratung. Jede Beratung enthält insofern ein autoritatives Element, als niemand einen Rat anzunehmen geneigt ist, wenn er nicht den Ratgeber in der betreffenden Frage als Autorität anerkennt⁵⁾. Das kann beim Beratenden leicht dazu führen, daß er die Ebene der

1) Vgl. Burdinski, BlStSozArbR 1974, 274.

2) Brocher, S. 57.

3) Brocher, S. 57; Giese, NDV 1962, 308.

4) Vgl. Brocher, S. 56 f..

5) Vgl. Hennis, NDV 1963, 11; ferner Giese, NDV 1962, 308.

Raterteilung verläßt und nicht nur einen Vorschlag macht, dessen Annahme oder Ablehnung von der freien Entscheidung des Beratenden abhängt, sondern daß er seine Vorstellungen unbedingt durchsetzen will. Zwar steht die Beratung nicht isoliert. Sie ist weder von der Behandlung¹⁾ noch von einer Beeinflussung²⁾ ganz zu trennen. Sie verliert aber dann ihren Charakter einer helfenden Funktion, wenn sie von dieser positiven Bedeutung umschlägt in die negative Form der Überredung, d.h. die Suggestierung eines vom Überredenden von vornherein gesetzten Zieles beim Objekt seiner Bemühungen beinhaltet³⁾.

Überträgt man diese Überlegungen auf die Pflicht zum persönlichen Erscheinen, so lassen sich daraus deren Grenzen für den Bereich der Beratung entwickeln. Die Beratung hat sich an den Zielen der Sozialhilfe zu orientieren. Sie darf nicht dazu führen, daß der Sozialhilfeempfänger aus falsch verstandener Fürsorge zum Objekt sozialhilfemäßiger Bemühungen gemacht wird oder daß gar Manipulationen betrieben werden, weil dies der Subjektstellung des Sozialhilfeempfängers zuwiderliefe. Um derartige Möglichkeiten, für den Betroffenen erkennbar, auszuschließen, muß gefordert werden, daß der Beratungsgegenstand so konkret wie möglich beschrieben und dem Sozialhilfeempfänger mitgeteilt wird. Dieser kann sich dann ein Bild davon machen, warum er erscheinen soll, und gleichzeitig die Folgen abwägen, die bei einem Nichterscheinen eintreten können. Dieser Gesichtspunkt der Vorhersehbarkeit muß schon deshalb beachtet werden, weil auch die

1) Vgl. Müller-Zadow, NDV 1963, 16.

2) Vgl. Giese, NDV 1962, 308.

3) Vgl. Giese, NDV 1962, 308; Schäfer, S. 227.

Pflicht zum persönlichen Erscheinen unter der Voraussetzung der Zumutbarkeit steht (vgl. § 65 I SGB-AT).

Fraglich könnte sein, was § 61 SGB-AT unter der "Vornahme anderer ... notwendiger Maßnahmen" versteht. Hier ist an die Fälle zu denken, in denen die Behörde den Sozialhilfeempfänger "in Augenschein" nehmen möchte¹⁾, um z.B. einen allgemeinen Eindruck von seiner körperlichen Beschaffenheit, seinen Umgangsformen oder seiner geistigen Regeisamkeit zu gewinnen und die Hilfsmaßnahmen dementsprechend einrichten zu können. Das kann aber nur in dem Umfange gelten, in dem die Behörde für solche Beurteilungen als kompetent anzusehen ist. Die Beobachtung des Gesundheitszustandes wird dazu nicht zu zählen sein²⁾, zumal §§ 62, 63 SGB-AT speziell für diesen Fall Besonderes bestimmen.

II. Die Folgen bei einer Pflichtverletzung

Wird einem rechtlich zulässigen Verlangen, persönlich zu erscheinen, keine Folge geleistet, so können Leistungseinschränkungen im gleichen Umfange wie in den Fällen des § 60 I SGB-AT in Frage kommen. Durch den Gebrauch des Wortes "soll" in § 61 SGB-AT (ebenso in §§ 62-64 SGB-AT) wird nicht die Pflicht als solche eingeschränkt, sondern darauf hingewiesen, daß ihre Erfüllung nicht im Wege des Verwaltungszwanges erreicht werden kann, daß vielmehr andere Sanktionen (§ 66 SGB-AT) eingreifen können³⁾. Da ein persönliches Erscheinen aber etwa entbehrlich ist, wenn sich die Verwaltungsbehörde die nötigen Informationen durch einen Besuch beim Hilfeempfänger selbst beschaffen kann, muß sie diese Möglichkeit ggf. erst ausschöpfen,

1) So auch Reg.-Entw. zum SGB-AT, BT-Drucks. 7/868, Begr. zu § 61, S. 33.

2) Anders jedoch Reg.-Entw. zum SGB-AT, BT-Drucks. 7/868, Begr. zu § 61, S. 33; Hauck/Haines, K § 61 Rdnr. 6.

3) Werttenbruch, SozVerf., S. 95.

bevor sie zu Sanktionen greift. Insofern liegen die Verhältnisse hier etwas anders als etwa bei der Auskunftspflicht, weil bei dieser das Wollen des Sozialhilfeempfängers eine ungleich größere Rolle spielt. Das bedeutet für die Praxis, daß eine Versagung oder Entziehung von Leistungen nach § 66 SGB-AT wegen eines Verstoßes gegen § 61 SGB-AT nur in Ausnahmefällen in Frage kommen kann.

§ 3 Die Pflicht zur Inanspruchnahme von Leistungen anderer

I. Die Ausgangslage

Das in der Sozialhilfe geltende Nachrangprinzip (§ 2 BSHG) führt, über die Möglichkeiten der Selbsthilfe hinaus, zu der Konsequenz, daß der Hilfesuchende und Hilfeempfänger vorrangig vor den Leistungen der Sozialhilfe solche von anderer Seite in Anspruch nehmen muß. Dieser in § 2 BSHG niedergelegte Grundsatz, der sich nur auf den Nachrang der Leistungen, nicht auf die institutionelle Subsidiarität bezieht¹⁾, bedarf allerdings der Aufhellung, indem gefragt wird, wie er sich praktisch für den Sozialhilfeempfänger auswirkt.

II. Die grundsätzlichen Aussagen des § 2 BSHG

§ 2 I BSHG enthält zwei Alternativen. Nach der zweiten, aus der sich selbst heraus verständlichen Alternative bekommt derjenige keine Sozialhilfe, der die erforderliche Hilfe von anderen tatsächlich erhält, weil es hier an den Voraussetzungen einer Notlage fehlt, wie §§ 11, 28 BSHG es erfordern. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Leistung des anderen auf Grund einer Verpflichtung oder freiwillig erfolgt²⁾, so daß der Sozialhilfeträger die Leistungen auf ihre Rechtsgrundlage oder gar Rechtmäßigkeit hin grundsätzlich nicht zu überprüfen braucht³⁾. Der Sozialhilfeträger darf jedoch nicht verlangen, daß unrechtmäßig erlangte Mittel zur Beschaffung des Lebensbedarfs eingesetzt werden. Ein solches Begehren stünde im Widerspruch zur

1) Schellhorn/Jirasek/Seipp, § 2 Rdnr. 1;
Gößling, ZfSH 1967, 38, 40.

2) Gößling, ZfSH 1967, 38.; Gottschick/Giese, § 2 Rdnr. 3; Jehle/Schmitt, § 2 Anm. 3 c; Knopp/Fichtner, § 2 Rdnr. 16.

3) OVG Lüneburg FEVS 15, 377, 379.

Rechtsordnung und wäre daher unzulässig. Allerdings kann der Träger der Sozialhilfe die Leistungsgewährung u.U. von der Abführung der erlangten Beträge an den Berechtigten abhängig machen¹⁾. Die zweite Alternative des § 2 I BSHG gilt jedoch dann nicht, wenn jemand freiwillig Unterhaltsleistungen erbringt, weil der Sozialhilfeträger die Hilfe pflichtwidrig verweigert²⁾ oder nicht rechtzeitig erbringt³⁾. Ferner bleiben zweckbestimmte Leistungen auf Grund öffentlich-rechtlicher Vorschriften (§ 77 BSHG) und freiwillige Zuwendungen der freien Wohlfahrtspflege (§ 78 I BSHG) oder dritter Personen (§ 78 II BSHG) unter bestimmten Voraussetzungen außer Betracht.

Nach der ersten Alternative des § 2 I BSHG erhält keine Sozialhilfe, wer sich selbst helfen kann. Der Begriff des "Könnens" ist weitgehender als der des "Erhaltens" in § 2 I, 2. Alt. BSHG. Er drückt aus, daß die bloße Möglichkeit zur Selbsthilfe schon ausreicht, um die Gewährung von Sozialhilfe abzulehnen, ohne daß es darauf ankommt, ob der Hilfesuchende diese Möglichkeit ausschöpft oder nicht⁴⁾. Da im Rahmen dieses Paragraphen die Pflicht zum Einsatz von Einkommen und Vermögen und zur Verwertung der Arbeitskraft nicht behandelt werden sollen⁵⁾, fragt es sich, welche sonstigen Selbsthilfemöglichkeiten in Frage kommen.

1) OVG Berlin SozArb 1967, 330, 331.

2) Hess. VGH FEVS 15, 454, 458; vgl. auch OVG Münster FEVS 3, 194, 197.

3) BVerwGE 21, 208, 209; 23, 255, 257; BVerwG FEVS 15, 205, 208; Brühl/Göppinger/Mutschler, RdNr. 716.

4) Gößling, ZfSH 1967, 38; Jehle, ZfSH 1967, 344; Jehle/Schmitt, § 2 Anm. 3 b cc.

5) Vgl. hierzu unten S. 49 ff., 58 ff..

Der Sozialhilfeempfänger ist verpflichtet, ihm zustehende Ansprüche gegen Dritte geltend zu machen, soweit dies für ihn zumutbar ist und die Deckung des anstehenden Bedarfs ohne Schaden bis zur Realisierung des Anspruchs aufgeschoben werden kann¹⁾. Außer Betracht bleiben jedoch Ansprüche, die nicht oder nicht alsbald oder nur unter Aufwendung unverhältnismäßiger Mittel zu realisieren sind²⁾. Kommt der Sozialhilfeempfänger seiner sich hiernach ergebenden Verpflichtung nicht nach, ist der Sozialhilfeträger grundsätzlich zur Gewährung der Sozialhilfe nicht verpflichtet, soweit nicht noch ein zusätzlicher Bedarf besteht³⁾.

Die Selbsthilfemöglichkeit kann u.U. bei den verschiedenen Hilfearten unterschiedlich zu werten sein. So hat das BVerwG⁴⁾ entschieden, daß wegen der Eigenart der Ausbildungshilfe und ihrer weiten Ausdehnung als zumutbare Selbsthilfemöglichkeit auch die Aufnahme eines Darlehens in Frage kommen könne. Diese Überlegung läßt sich jedoch auf andere Leistungsarten nicht übertragen⁵⁾.

Ergänzend zu § 2 I BSHG stellt § 2 II BSHG klar, daß die Verpflichtungen anderer nicht deshalb entfallen,

1) BVerwGE 21, 208, 212; Schellhorn/Jirasek/Seipp, § 2 Rdnr. 4.

2) Gottschick/Giese, § 2 Rdnr. 2; § 11 Rdnr. 13; Jehle/Schmitt, § 2 Anm. 3 b cc; Knopp/Fichtner, § 2 Rdnr. 13.

3) Hess. VGH FFVS 11, 250, 251 f.; Knopp/Fichtner, § 2 Rdnr. 13; Schellhorn/Jirasek/Seipp, § 2 Rdnr. 4; vgl. auch Jehle/Schmitt, § 2 Anm. 3 b cc, 3 e.

4) BVerwGE 27, 58, 69 f..

5) So richtig Schellhorn/Jirasek/Seipp, § 2 Rdnr. 9, gegen Jehle/Schmitt, § 2 Anm. 3 b cc.

weil Leistungen nach dem BSHG in Frage kommen. Hierdurch wird jedoch keine selbständige Pflicht zur Hilfeleistung durch Träger anderer Sozialleistungen begründet, sondern das Konkurrenzverhältnis zwischen dem BSHG und anderen gesetzlichen Bestimmungen dahin klar gestellt, daß das BSHG andere Vorschriften nicht verdrängt, sondern lediglich ergänzt. § 2 II BSHG greift nicht ein, wenn auf Grund anderer gesetzlicher Bestimmungen ein Anspruch nicht besteht¹⁾. Daraus ergibt sich, daß ein Leistungspflichtiger nie dadurch von seiner Leistungspflicht frei wird, daß dem Berechtigten Sozialhilfe gewährt wird, oder daß dieser bei Nichterfüllung der Pflicht Sozialhilfe in Anspruch nehmen kann²⁾. Das gilt auch dann, wenn auf diese Leistungen anderer kein Rechtsanspruch besteht (§ 2 II 2 BSHG). Das ist hauptsächlich bei den Soll- und Kann-Leistungen in der Sozialversicherung und Kriegsopferversorgung der Fall³⁾. Werden diese jedoch verweigert, so ist Sozialhilfe auch dann zu gewähren, wenn die Verweigerung offensichtlich gegen § 2 II 2 BSHG verstößt⁴⁾. Jedoch kann der Sozialhilfeträger ggf. Feststellungsklage gegen den anderen Leistungsträger erheben oder den Anspruch nach § 90 BSHG auf sich überleiten⁵⁾.

1) BVerwGE 20, 194, 198.

2) Brühl/Göppinger/Mutschler, Rdnr. 716; Weinbrenner, FamRZ 1963, 269.

3) Jehle/Schmitt, § 2 Anm. 5; Knopp/Fichtner, § 2 Rdnr. 21.

4) Knopp/Fichtner, § 2 Rdnr. 22.

5) Gottschick/Giese, § 2 Rdnr. 6; Jehle/Schmitt, § 2 Anm. 5.

Von der Regelung des Nachrangs in § 2 BSHG gibt es, von den bereits genannten Fällen in §§ 77, 78 BSHG abgesehen, gesetzlich bestimmte¹⁾ Ausnahmen²⁾, die auch dann gelten, wenn sie aus der Zeit vor Erlass des BSHG stammen³⁾.

Versucht man, die verschiedenen anderweitigen Hilfsmöglichkeiten näher zu gliedern, so kann man drei Hauptgruppen bilden, die in dieser Reihenfolge nunmehr näher untersucht werden sollen: Ansprüche gegen Unterhaltspflichtige, Ansprüche aus dem öffentlichen Recht und sonstige Ansprüche.

III. Die Pflicht zur Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen

§ 2 II 1 BSHG hebt bei den vom BSHG unberührt bleibenden Verpflichtungen anderer u.a. die der Unterhaltspflichtigen beispielhaft hervor. Derartige Unterhaltsansprüche des Sozialhilfeempfängers werden zumeist auf Grund familienrechtlicher oder erbrechtlicher Vorschriften bestehen⁴⁾, sie können aber auch auf Vertrag oder sonstigen Rechtsgründen beruhen.

Leistet ein Unterhaltspflichtiger den erforderlichen Unterhalt an den Sozialhilfeempfänger nicht, so gibt es für den Sozialhilfeträger zwei Möglichkeiten. Er kann entweder Sozialhilfe gewähren und den Anspruch gegen den Unterhaltspflichtigen selbst geltend machen,

1) Vgl. Gottschick/Giese, § 2 Rdnr. 4 f.; Mergler/Zink, § 2 Anm. 29; wohl auch Jehle, ZfSH 1968, 6 f.; Jehle/Schmitt, § 2 Anm. 7; a.A. Schellhorn/Jirasek/Seipp, § 2 Rdnr. 13 (Ausnahmen auch durch Rechtsverordnung möglich).

2) Vgl. die Aufzählungen bei Gottschick/Giese, § 2 Rdnr. 4 b, 5; Knopp/Fichtner, § 2 Rdnr. 20; Mergler/Zink, § 2 Anm. 27 f..

3) Gottschick/Giese, § 2 Rdnr. 4; Jehle, ZfSH 1968, 7.

4) Vgl. Knopp/Fichtner, § 2 Rdnr. 19.

nachdem er ihn gem. §§ 90, 91 BSHG auf sich übergeleitet hat. Das führt, entgegen der grundsätzlichen Aussage in § 2 II 1 BSHG, insofern zu Auswirkungen auf den Unterhaltsanspruch, als dieser nach § 91 BSHG nur in dem Umfange übergeleitet werden darf, in dem ein Hilfeempfänger sein Einkommen und Vermögen einzusetzen hätte. Der Sozialhilfeträger ist aber grundsätzlich auch berechtigt, die Gewährung von Sozialhilfe unter Hinweis auf § 2 I BSHG abzulehnen¹⁾. Dem Anspruchsberechtigten steht es dann frei, seinen Anspruch gerichtlich geltend zu machen²⁾.

Ob der Sozialhilfeträger besser die eine oder andere Möglichkeit wählt, läßt sich nur von Fall zu Fall unter Beachtung fürsorgerischer Gesichtspunkte sagen³⁾. Dabei müssen neben dem Grundsatz der individuellen Hilfe (§ 3 I BSHG) auch die besonderen Verhältnisse in der Familie des Hilfesuchenden gem. § 7 BSHG angemessen berücksichtigt werden⁴⁾. Regelmäßig wird die bloße Tatsache, daß der Hilfesuchende einen Anspruch gegen einen Unterhaltspflichtigen besitzt, die Versagung der Hilfe nicht rechtfertigen können⁵⁾, weil eine derartige Handhabung der Zielsetzung des BSHG zuwiderliefe. Das gilt umso mehr, wenn es sich bei den Unterhaltspflichtigen um nahe Verwandte handelt. Hier würde es einen

1) Brühl, NDV 1963, 306; Desch, S. 141; einschr. Gottschick/Giese, § 2 Rdnr. 5; § 11 Rdnr. 13.

2) Vgl. Brühl, NDV 1963, 306; Desch, S. 141.

3) Vgl. Brühl, NDV 1963, 306; Desch, S. 141, Fn. 2; Gottschick/Giese, § 11 Rdnr. 13; für das frühere Recht vgl. Muthesius, § 5 RGR. Anm. 10.

4) Gottschick/Giese, § 11 Rdnr. 13; vgl. auch Brühl, NDV 1963, 306; Jehle, ZfSH 1967, 344.

5) Vgl. Brühl/Göppinger/Mutschler, Rdnr. 847; Gottschick/Giese, § 11 Rdnr. 13; Schellhorn/Jirasek/Seipp, § 91 Rdnr. 13.

Verstoß gegen Art. 6 I, 2 I und 1 I GG darstellen, wenn der Sozialhilfeträger vom Hilfeempfänger z.B. verlangen wollte, Unterhaltsklagen gegen Eltern oder Kinder zu erheben¹⁾. Eine Versagung der Sozialhilfe ist trotz des Vorhandenseins eines Unterhaltungspflichtigen auch dann nicht möglich, wenn dieser nicht für den Hilfesuchenden sorgt²⁾, jedoch ein akut bestehender Bedarf gedeckt werden muß und der Hilfesuchende nicht bis zur Durchsetzung seines Anspruchs warten kann. Sozialhilfe wird erst entbehrlich, wenn der Hilfesuchende seinen Unterhaltsanspruch durchgesetzt hat und tatsächlich Leistungen zum Unterhalt erhält³⁾.

Unternimmt ein Hilfesuchender jedoch nichts, um einen offenbar realisierbaren Unterhaltsanspruch geltend zu machen, so ist der Sozialhilfeträger entgegen dem Regelfall zur Versagung der Sozialhilfe berechtigt⁴⁾. Bei Leistungen für die Zukunft hat der hilfesuchende Unterhaltsberechtigte im Zivilprozeß wegen der Möglichkeit der einstweiligen Verfügung sogar eine bessere Ausgangslage als der Träger der Sozialhilfe⁵⁾.

IV. Die Pflicht zur Geltendmachung öffentlich-rechtlicher Ansprüche

Öffentlich-rechtliche Ansprüche des Sozialhilfeempfängers werden vor allem, wie auch § 2 II 1 BSHG

1) Brühl, NDV 1963, 306; FamRZ 1964, 645 f.; Brühl/Göppinger/Mutschler, Rdnr. 847; Krüger in: Krüger/Breetzke/Nowack, Einl. Rdnr. 209; Schubart, FamRZ 1956, 267 f.; Weinbrenner, FamRZ 1963, 271 f..

2) LG Hamburg FamRZ 1960, 152.

3) Vgl. OVG Hamburg MDR 1956, 59.

4) OVG Münster FEVS 9, 64, 69; Gottschick/Giese, § 11 Rdnr. 13; Schellhorn, ArbVersorg. 1960, 87.

5) Brühl, NDV 1963, 307; Desch, S. 141 Fn. 2.

hervorhebt, gegen die Träger anderer Sozialleistungen bestehen. Hier kommen im wesentlichen die Bereiche der Sozialversicherung und der Versorgung als die beiden anderen Säulen des Sozialleistungssystems neben der Sozialhilfe in Betracht.

Im Verhältnis zur Sozialhilfe gelten hier sinngemäß die gleichen Grundsätze wie bei den Ansprüchen gegen Unterhaltspflichtige. So ist der Sozialhilfeempfänger z.B. verpflichtet, einen erfolgsversprechenden Rentenantrag zu stellen¹⁾. Unterläßt er dies oder nimmt er eine bewilligte Rente nicht an, so muß er sich so behandeln lassen, als ob er die Rente tatsächlich erhielte²⁾. Allerdings dürfte diese Regel nicht für alle derartigen Leistungen gelten, sondern nur für diejenigen, die auf Antrag gewährt werden. Das ist in weiten Bereichen der Fall³⁾. Werden die Leistungen dagegen von Amts wegen festgestellt wie z.B. in der gesetzlichen Unfallversicherung (§ 1545 I Nr. 1 RVO), so ist kein Grund ersichtlich, warum der Sozialhilfeträger diese Feststellung nicht selbst anregen sollte. Insofern besteht kein Unterschied zu den ebenfalls von Amts wegen zu gewährenden Sozialhilfeleistungen. Unterläßt der Sozialhilfeträger einen solchen Hinweis an den zuständigen Leistungsträger, so darf er die Gewährung der Sozialhilfe nicht verweigern, wenn der Hilfeempfänger die Geltendmachung dieses Anspruchs unterläßt.

-
- 1) Gottschick/Giese, § 2 Rdnr. 2; Knopp/Fichtner, § 2 Rdnr. 13; Mergler/Zink, § 2 Anm. 11.
 - 2) Hess. VGH FEVS 11, 250, 251 f.; Knopp/Fichtner, § 2 Rdnr. 13.
 - 3) So z.B. in der Sozialversicherung mit Ausnahme der Unfallversicherung, § 1545 I RVO; § 204 AVG; 162 RKG; im Versorgungsrecht, § 1 I BVG.

V. Die Geltendmachung sonstiger Ansprüche

Vor Gewährung von Sozialhilfe hat der Hilfesuchende schließlich sonstige Ansprüche geltend zu machen. Diese können auf den verschiedensten Rechtsgründen beruhen, beispielsweise auf einem Dienst- oder privaten Versicherungsvertrag¹⁾. Bezüglich ihrer Geltendmachung bestehen im Verhältnis zu den anderen Ansprüchen keine Besonderheiten.

1) Weitere Beispiele bei Brühl/Göppinger/Mutschler, Rdnr. 842 (S. 517, Fn. 92).

§ 4 Die Pflicht zum Einsatz von Einkommen und Vermögen

I. Die gesetzlichen Grundlagen

Hilfe zum Lebensunterhalt wird nach § 11 I BSHG nur dem gewährt, der seinen notwendigen Lebensunterhalt nicht oder nicht ausreichend aus eigenen Kräften und Mitteln, vor allem aus seinem Einkommen und Vermögen, beschaffen kann. Ggf. sind Einkommen und Vermögen des Ehegatten und der Eltern zu berücksichtigen. Ähnlich bestimmt § 28 BSHG für die Hilfe in besonderen Lebenslagen, daß diese nur insoweit gewährt wird, als die Aufbringung der Mittel aus dem Einkommen und Vermögen nicht zuzumuten ist. Im vierten Abschnitt des BSHG ist im einzelnen bestimmt, was als Einkommen (§§ 76 ff. BSHG) und Vermögen (§§ 88, 89 BSHG) im Sinne des Gesetzes anzusehen ist.

Die Pflicht des Hilfesuchenden zum Einsatz von Einkommen und Vermögen stellt den hauptsächlichen Fall der Möglichkeit einer Selbsthilfe nach § 2 I BSHG dar. Das, was im Zusammenhang mit dieser Vorschrift über die Pflicht zur Inanspruchnahme von Leistungen anderer gesagt wurde, gilt auch hier. Jedoch ist der Spielraum des Sozialhilfeträgers in der Frage, ob Sozialhilfeleistungen trotz vorhandenen Einkommens und Vermögens gewährt werden sollen oder nicht, angesichts der ins einzelne gehenden Bestimmungen des BSHG wohl als enger anzusehen als bei den anderen Hilfemöglichkeiten.

II. Verfassungsrechtliche Fragen

Über den Grundsatz, daß Sozialhilfe nicht zu gewähren ist, wenn der Hilfesuchende über ausreichendes Einkommen und Vermögen verfügt, besteht kein Streit¹⁾.

1) Darin liegt insbesondere keine Verletzung des Sozialstaatsgedankens, BVerwGE 23, 149, 153.

Es fragt sich aber, ob darüber hinaus auch der Ehegatte und die Eltern des Hilfesuchenden in diese Bedarfsprüfung mit einbezogen werden können. §§ 11 I 2, 28 BSHG bestimmen nämlich, inhaltlich fast übereinstimmend¹⁾, daß auch das Einkommen und Vermögen des nicht getrennt lebenden Ehegatten und - bei minderjährigen, unverheirateten Hilfesuchenden - das der Eltern mit zu berücksichtigen ist. Die Statuierung dieser "Bedarfsgemeinschaft"²⁾ könnte gegen Vorschriften des GG verstoßen.

Als Prüfungsmaßstab kommt zunächst Art. 6 I, II GG in Betracht, wonach Ehe und Familie durch die staatliche Ordnung besonders geschützt sind und die Pflege und Erziehung der Kinder primär den Eltern zustehen. Die Vorschriften des BSHG könnten hiermit im Widerspruch stehen, wenn sie zu einer Benachteiligung der Geschwister des Hilfesuchenden führen und u.U. den Familienzusammenhalt gefährden oder zerstören könnten.

Anknüpfungspunkt für die gesetzliche Regelung im BSHG ist die Tatsache des Lebens in der engeren Gemeinschaft von Ehe und Familie, nicht das Bestehen von Unterhaltsansprüchen³⁾. Das zeigt sich daran, daß das BSHG die Unterhaltungspflichten unberührt läßt (§ 2 II BSHG) und die Überleitung von Unterhaltsansprüchen gestattet (§§ 90, 91 BSHG). Die Sozialhilfe stellt daher keinen Ersatz für Unterhaltsansprüche dar.⁴⁾ Sie knüpft an die tatsächliche wirtschaftliche Situation des Hilfe-

1) In § 11 I 2 BSHG ist abweichend von § 28 BSHG zusätzlich bestimmt, daß ein hilfesuchendes Kind dem elterlichen Haushalt angehören muß.

2) Zum Begriff vgl. Schellhorn/Jirasek/Seipp, § 11 Rdnr. 11.

3) BVerwGE 23, 149, 154; auch wenn diese Entscheidung ausdrücklich nur zu § 28 BSHG ergangen ist, gilt sie inhaltlich in gleicher Weise für § 11 BSHG.

4) BVerwGE 23, 149, 154 f..

suchenden an, nicht an die rechtliche Lage¹⁾. Ehe und Familie, die durch Art. 6 I, II GG in ihrer überkommenen Form als Institution gewährleistet werden, sind herkömmlicherweise der Ort des Ausgleichs zwischen Hilfesuchenden und Hilfegewährenden. Indem die Regelung des BSHG an diese typischerweise gegebene Situation anknüpft, stellt die Berücksichtigung der Mittel der Eltern im gesetzlich festgelegten Umfang keine Diffamierung von Ehe und Familie dar²⁾, zumal es sich hier um einen Bereich der leistenden Verwaltung handelt³⁾. Bei der Hilfe für minderjährige unverheiratete Kinder kann die den Eltern durch Art. 6 II 1 GG auferlegte Pflicht zur Pflege und Erziehung der Kinder auch nicht dahin umgedeutet werden, daß es in erster Linie dem Staat obliege, den Eltern die Sonderbelastungen abzunehmen, die ihnen durch die Pflege eines hilfsbedürftigen Kindes entstehen⁴⁾.

Die Einbeziehung der Eltern und des Ehegatten, für den sinngemäß die gleichen Erwägungen gelten, beruht somit auch nicht lediglich auf finanziellen Erwägungen und widerspricht damit nicht dem Sozialstaatsprinzip⁵⁾.

Schließlich kann auch keine rechtliche Pflicht des Staates angenommen werden, jedem einzelnen absolut gleiche Startbedingungen zu verschaffen und ihm sämtliche Schwierigkeiten seiner persönlichen Lebensführung abzunehmen, auch wenn sie auf schicksalhaft bedingten Umständen beruhen. Eine derartige Vorstellung

1) BVerwGE 21, 208, 211.

2) BVerwGE 23, 149, 155.

3) BVerwGE 23, 149, 154.

4) BVerwGE 23, 149, 155.

5) BVerwGE 23, 149, 155 f..

wäre angesichts der objektiv stets bestehenden Ungleichheiten zwischen den einzelnen Menschen nicht nur utopisch, sie würde im Grunde auch die Individualität des einzelnen leugnen und ihn zum Objekt eines staatlichen Verfahrens machen; darin läge ein Verstoß gegen das in Art. 1 I GG niedergelegte Grundrecht der Menschenwürde¹⁾.

Nach alledem verstößt die Berücksichtigung von Einkommen und Vermögen des Ehegatten und der Eltern in §§ 11 I 2, 28 BSHG nicht gegen Vorschriften des GG²⁾.

III. Der Einsatz von Einkommen und Vermögen und die Mitwirkungspflicht des Hilfesuchenden

Es kann nicht Aufgabe dieser Arbeit sein, die Bestimmungen des BSHG, die sich mit der Pflicht zum Einsatz von Einkommen und Vermögen befassen, im einzelnen zu besprechen. Dabei geht es nämlich primär nicht um die Frage der Mitwirkung, sondern um die Auslegung gesetzlicher Vorschriften. Im folgenden sollen vielmehr nur insoweit einige Bemerkungen gemacht werden, als es um die Mitwirkungspflicht des Hilfesuchenden bei der Anwendung dieser Vorschriften geht.

Dabei fällt auf, daß beim Einsatz des Einkommens zwischen den Hilfearten des BSHG unterschieden wird. Während die §§ 76 - 78 BSHG für beide Hilfearten gelten, enthalten die §§ 79 - 87 BSHG Sondervorschriften für die Hilfe in besonderen Lebenslagen. Diese verlangen den Einsatz des Einkommens in weniger weitgehendem Maße als bei der Hilfe zum Lebensunterhalt. Dagegen

1) BVerwGE 23, 149, 156.

2) Zustimmend Badura, JZ 1967, 60; Gottschick/Giese, § 28 Rdnr. 5; Knopp/Fichtner, § 28 Rdnr. 1; Mergler/Zink, § 28 Anm. 11; Schellhorn/Jirasek/Seipp, § 11 Rdnr. 12.

ist der Einsatz des Vermögens für beide Hilfearten gleich geregelt (§§ 88 - 89 BSHG), es findet sich lediglich für die Hilfe in besonderen Lebenslagen eine spezielle Umschreibung der Härte in § 88 III 2 BSHG.

Diese z.T. unterschiedliche Regelung beruht auf den zwischen beiden Hilfearten bestehenden Unterschieden. Bei der Hilfe zum Lebensunterhalt geht das Gesetz in § 11 I BSHG vom "Bedürftigkeitsprinzip"¹⁾ aus. Die Hilfe ist zu gewähren, wenn der notwendige Lebensunterhalt ganz oder teilweise fehlt und nicht oder nicht ausreichend selbst beschafft werden kann, wenn also nach der früheren Terminologie "Hilfsbedürftigkeit" vorliegt²⁾. Der Hilfesuchende ist demnach grundsätzlich zum vollen Einsatz der eigenen Kräfte und Mittel, vor allem von Einkommen und Vermögen, verpflichtet³⁾. Dagegen gilt für die Hilfe in besonderen Lebenslagen nach § 28 BSHG das "Zumutbarkeitsprinzip"⁴⁾, d.h. die Gewährung der Hilfe ist davon abhängig, ob und inwieweit der Einsatz von Einkommen und Vermögen zuzumuten ist. Damit wird ein gegenüber § 11 I BSHG erweiterter Maßstab zugrunde gelegt, was auf der Erwägung beruht, daß ein atypischer, meist unvorhergesehener Notfall nicht zu einer Beeinträchtigung der allgemeinen Lebenshaltung führen und ein unzumutbares Absinken des sozialen Standards verhindern soll⁵⁾. Daraus folgt, daß alle Personen, die die Voraussetzungen für die Hilfe zum Lebensunterhalt erfüllen, auch zu dem Personenkreis gehören, dem nach § 28 BSHG die Hilfe in beson-

1) Knopp/Fichtner, § 11 Rdnr. 9.

2) Knopp/Fichtner, § 11 Rdnr. 9; Noack, DVBl. 1962, 360; vgl. zu diesem Begriff auch Wertenbruch, SozVerf., S. 183, Fn. 561, und S. 184, Fn. 571.

3) Ausnahme: § 15 BSHG.

4) Knopp/Fichtner, § 28 Rdnr. 1.

5) Vgl. Reg.-Entw. zum BSHG, BT-Drucks. III/1799, Begr. A III 3, S. 34.

deren Lebenslagen voll zu gewähren ist¹⁾. Dagegen lassen sich dieser Vorschrift die Grenzen der Zumutbarkeit nicht entnehmen. Diese ergeben sich aus den Einzelregelungen des Abschnitts 4 des Gesetzes²⁾.

Im Rahmen dieser allgemeinen Bemerkungen ist auf die Sonderbestimmungen der §§ 85, 86 BSHG hinzuweisen, wonach der Einsatz des Einkommens in einigen Fällen der Hilfe in besonderen Lebenslagen auch dann verlangt werden kann, wenn die maßgebliche Einkommensgrenze unterschritten wird. Die hierfür maßgeblichen Gesichtspunkte des Gesetzgebers sind unterschiedlicher Natur. In den Fällen des § 85 Nr. 1 u. 3 BSHG soll der Hilfeempfänger nicht einen ungerechtfertigten Vorteil gegenüber anderen in gleicher Notlage befindlichen Hilfeempfängern erhalten³⁾. § 85 Nr. 2 BSHG beruht auf der Erwägung, daß dann, wenn nur geringfügige Mittel erforderlich sind, der soziale Standard nicht absinkt⁴⁾ und die Aufbringung der Mittel deshalb zumutbar erscheint. Die Regelung des § 86 BSHG geht davon aus, daß der Hilfeempfänger für seinen Lebensunterhalt bereits erhöhte Leistungen erhält und es hiermit im Widerspruch stünde, wenn ihm außerdem ein zusätzlicher Einkommensfreibetrag zugebilligt würde⁵⁾. Während § 86 I BSHG zwingend ist⁶⁾, wird in den anderen Fällen der §§ 85, 86 BSHG dem Sozialhilfeträger ein Ermessen dahin eingeräumt, ob und in welchem Umfang er den Einsatz des

1) Gottschick/Giese, § 28 Rdnr. 1.

2) Gottschick/Giese, § 28 Rdnr. 3.

3) Desch, S. 127.

4) Desch, S. 127.

5) Reg.-Entw. zum BSHG, BT-Drucks. III/1799, Begr. zu § 80, S. 54; Desch, S. 127.

6) Gottschick/Giese, § 86 Rdnr. 2; Knopp/Fichtner, § 86 Rdnr. 2; Mergler/Zink, § 86 Anm. 8.

Einkommens vom Hilfeempfänger verlangt¹⁾.

IV. Die Einschränkung der Hilfe zum Lebensunterhalt nach § 25 II BSHG

Der Sozialhilfeempfänger ist nicht nur verpflichtet, innerhalb bestimmter Grenzen vorhandenes Einkommen und Vermögen einzusetzen und sich um den Erwerb solcher Mittel zu bemühen. Wie sich aus § 25 II Nr. 1 und 2 BSHG ergibt²⁾, hat er ferner auch dafür zu sorgen, daß die vorhandenen Mittel erhalten bleiben. Andernfalls muß er mit Leistungseinschränkungen rechnen³⁾. Die genannten Vorschriften basieren auf dem Gedanken, daß derjenige, der öffentliche Hilfe in Anspruch nehmen will, in seinen Dispositionen über Einkommen und Vermögen nicht mehr völlig frei ist⁴⁾.

1. § 25 II Nr. 1 BSHG

§ 25 II Nr. 1 BSHG untersagt es dem Hilfesuchenden, sein Einkommen oder Vermögen zu vermindern. Dieser Tatbestand kann auch im Falle des Verzichts auf erzielbare Einnahmen vorliegen⁵⁾. Ob das der Fall ist, muß besonders bei den im Zusammenhang mit einem Ehescheidungsverfahren vielfach getroffenen Unterhaltsvereinbarungen, oft in Form des völligen Verzichts, sorgfältig geprüft werden.

1) Gottschick/Giese, § 85 Rdnr. 3; § 86 Rdnr. 3, 4; Knopp/Fichtner, § 86 Rdnr. 2 - 4; Mergler/Zink, § 85 Anm. 11, § 86 Anm. 11.

2) Der Fall des § 25 II Nr. 3 BSHG wird später im thematischen Zusammenhang bei der Pflicht zum Einsatz der Arbeitskraft behandelt; vgl. unten S. 121f.

3) Zu den Rechtsfolgen s. unten S. 123 f..

4) Vgl. Schellhorn/Jirasek/Seipp, § 25 Rdnr. 13.

5) Hess. VGH ZfSH 1964, 188, 189; Gottschick/Giese, § 25 Rdnr. 6; Knopp/Fichtner, § 25 Rdnr. 5.

Die Vorschrift verlangt ein absichtliches Handeln, d.h. ein Handeln, das unmittelbar darauf gerichtet ist, die Voraussetzungen für die Gewährung oder Erhöhung¹⁾ der Hilfe herbeizuführen²⁾. Hat der Hilfesuchende in dieser Absicht gehandelt, sind die Einkommens- oder Vermögensverhältnisse tatsächlich aber nicht verschlechtert worden, so dürfte § 25 II Nr. 1 BSHG nicht anwendbar sein. Die Vorschrift knüpft nicht, wie etwa bei einem Versuch im Sinne des Strafrechts, an eine bestimmte subjektive Haltung an, sondern sie will die Fälle erfassen, in denen bei anderem Verhalten Sozialhilfeleistungen vermieden oder in geringerer Höhe gezahlt worden wären. An dieser Voraussetzung fehlt es aber in einem derartigen Fall³⁾.

2. § 25 II Nr. 2 BSHG

§ 25 II Nr. 2 BSHG gibt die Möglichkeit zur Leistungseinschränkung bei unwirtschaftlichen Verhalten. Faßt man den Wortlaut dieser Bestimmung positiv, so ergibt sich daraus eine mehr oder weniger selbständige Mitwirkungspflicht des Hilfeempfängers zu einem wirtschaftlichen Verhalten.

Ob ein unwirtschaftliches Verhalten i.S. der Vorschrift vorliegt, ist nach objektiven Gesichtspunkten zu beurteilen⁴⁾. Man wird darunter eine Handlungsweise zu verstehen haben, die jede wirtschaftlich vernünftige Einsicht und Motivierung vermissen läßt, insbesondere

1) Die Vorschrift erfaßt daher auch den Hilfeempfänger; Gottschick/Giese, § 25 Rdnr. 6; Schellhorn/Jirasek/Seipp, § 25 Rdnr. 12.

2) Knopp/Fichtner, § 25 Rdnr. 5.

3) So auch Gottschick/Giese, § 25 Rdnr. 6.

4) Knopp/Fichtner, § 25 Rdnr. 7.

einen verschwenderischen, sinnlosen oder fortgesetzt vorzeitigen Gebrauch der vorhandenen Mittel¹⁾. Dabei ist Voraussetzung, daß der Hilfeempfänger nach seinen geistigen Fähigkeiten in der Lage ist, die Unwirtschaftlichkeit seines Verhaltens nach Belehrung einzusehen²⁾.

Auch bei dieser Einschränkungsmöglichkeit darf der fürsorgerische Gesichtspunkt nicht außer Acht bleiben. Die erforderliche Belehrung hat vor allem darin zu bestehen, daß der Hilfeempfänger in geeigneter Weise zu einem wirtschaftlichen Verhalten veranlaßt wird, bevor eine Einschränkung der Hilfe in Frage kommt. Zum anderen reicht ein einmaliges unwirtschaftliches Verhalten, jeweils vor und nach der Belehrung, für die Anwendung des § 25 I Nr. 2 BSHG nicht aus, da in dem Wortlaut der Vorschrift ("Verhalten fortsetzt") der Gedanke der Dauer mitschwingt³⁾.

1) VG Würzburg ZfF 1966, 251; Gottschick/Giese, § 25 Rdnr. 7; Jehle, ZfSH 1969, 473; Keese/Kursawe/Burucker, § 25 Anm. 5; Knopp/Fichtner, § 25 Rdnr. 7; Mertens, S. 191.

2) Mergler/Zink, § 25 Anm. 22; Schellhorn/Jirasek/Seipp, § 25 Rdnr. 15.

3) Vgl. OVG Berlin FEVS 1, 161, 163; Gottschick/Giese, § 25 Rdnr. 7; Jehle, ZfSH 1969, 473.

§ 5 Die Pflicht zum Einsatz der Arbeitskraft

I. Die gesetzlichen Grundlagen

Im Rahmen der Mitwirkungspflichten des Sozialhilfeempfängers spielt der Einsatz der Arbeitskraft eine besondere Rolle, weil dies für manchen Hilfeempfänger die einzige Möglichkeit darstellt, aus eigener Anstrengung von der Sozialhilfe wieder unabhängig zu werden. Diese Pflicht ist besonders deutlich bei der Hilfe zum Lebensunterhalt normiert. So legt § 18 I BSHG fest, daß der Hilfesuchende seine Arbeitskraft zur Beschaffung des Lebensunterhalts für sich und seine unterhaltsberechtigten Angehörigen einsetzen muß. Da ihm dies vielfach aus eigener Kraft nicht möglich sein wird, enthalten die §§ 18 - 20 BSHG nähere Bestimmungen darüber, wie dies erreicht werden kann, wobei die Möglichkeiten des Trägers der Sozialhilfe im Vordergrund stehen. Weigert sich der Hilfeempfänger, Arbeit zu leisten, kann dies seinen Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt ausschließen (§ 25 I BSHG). Unter bestimmten Voraussetzungen kann die Hilfe bis auf das zum Lebensunterhalt Unerläßliche eingeschränkt werden (§ 25 II Nr. 3 BSHG).

Ähnlich detailliertere Bestimmungen hinsichtlich des Einsatzes der Arbeitskraft gibt es bei der Hilfe in besonderen Lebenslagen nicht. Dennoch spielt auch hier der Gedanke, den Hilfeempfänger erstmals oder erneut in das Arbeitsleben einzugliedern, bei manchen Hilfearten eine bedeutsame Rolle, so etwa bei der Hilfe zum Aufbau oder zur Sicherung der Lebensgrundlage (§ 30 I BSHG), der Eingliederungshilfe für Behinderte (§ 40 I Nr. 4 - 6 BSHG), der Tuberkulosehilfe (§ 50 BSHG) und der Blindenhilfe (§ 67 IV BSHG). Die Möglichkeiten, den Einsatz der Arbeitskraft des Hilfeempfängers sicherzustellen, sind hier jedoch regelmäßig weniger

weitreichend als bei der Hilfe zum Lebensunterhalt. Es gelten aber jedenfalls die allgemeinen Mitwirkungspflichten. Darüber hinaus verweisen § 33 II BSHG für die Ausbildungshilfe, § 41 II BSHG für die Eingliederungshilfe für Behinderte und § 51 BSHG für die Tuberkulosehilfe grundsätzlich auf die Bestimmungen des zweiten Abschnitts des BSHG, also auch auf die §§ 18 - 20, 25 BSHG, und für die Blindenhilfe enthält § 67 IV BSHG eine besondere Regelung für den Fall der Arbeitsverweigerung des Hilfeempfängers.

II. Die Verfassungsmäßigkeit der genannten Vorschriften

Das BSHG enthält keine Bestimmung, auf Grund derer der Sozialhilfeempfänger mit Zwangsmitteln zu einer bestimmten Tätigkeit gezwungen werden könnte. Durch die im Gesetz ausgesprochene Verpflichtung des Sozialhilfeempfängers, seine Arbeitskraft einzusetzen, und wegen des u.U. drohenden Ausschlusses bei einer Weigerung wird jedoch in gleich wirksamer Weise die Erfüllung dieser Pflicht sichergestellt. Da der Hilfeempfänger, um leben zu können, nämlich auf die Leistungen der Sozialhilfe angewiesen ist, wird er sich dem Verlangen nach Einsatz seiner Arbeitskraft und Ausübung einer zumutbaren Arbeit kaum entziehen können. Darin könnten ein faktischer Zwang zur Arbeit und ein Eingriff in das freie Selbstbestimmungsrecht des einzelnen gesehen werden. Zwar wird die Sozialhilfe aus öffentlichen Mitteln gewährt, und die Allgemeinheit hat ein Interesse daran, daß die Dauer solcher Leistungen möglichst kurz bleibt. Derartige fiskalische Interessen allein vermögen die genannten Vorschriften aber noch nicht zu rechtfertigen, diese müssen vielmehr auch einer verfassungsrechtlichen Prüfung standhalten.

1. Vereinbarkeit mit Art. 12 II, III GG

Die genannten Bestimmungen könnten gegen das Verbot des Arbeitszwanges (Art. 12 II GG) oder das Verbot der Zwangsarbeit (Art. 12 III GG) verstoßen. Wie beide Fälle, die offenbar zwei verschiedenen Bereichen zuzuordnen sind¹⁾, voneinander abzugrenzen sind, ist jedoch lebhaft umstritten, da Wortlaut und Entstehungsgeschichte keine genügenden Hinweise hierzu liefern. Eine Abgrenzung wird sich wohl dahin treffen lassen, daß mit dem Arbeitszwang die zwangsweise Einzelheranziehung zu einer bestimmten Arbeit, mit der Zwangsarbeit dagegen eine allgemeine und gegenständlich unbegrenzte Arbeitspflicht, ein Zwang zur Arbeit schlechthin, gemeint ist²⁾.

Gemeinsam ist beiden Grundrechten das Wort "Zwang". Hierunter ist jede hoheitliche Einwirkung auf eine Person unter Androhung von Strafen oder anderen Nachteilen zu verstehen, um sie zu einer bestimmten Tätigkeit zu veranlassen³⁾, wobei es sich auch um nur mittelbare Einwirkungen handeln kann⁴⁾. Zweifelhaft könnte sein, ob darunter auch der Entzug von Vergünstigungen oder Rechtsstellungen fällt, wie es bei der Gewährung von Sozialhilfe der Fall ist.

1) Vgl. Hamann/Lenz, Art. 12 Anm. B 11; Maunz in: Maunz/Dürig/Herzog, Art. 12 Rdnr. 135; v. Münch/Gubelt, GG, Art. 12 Rdnr. 85.

2) Vgl. Bachof, GRE III/1, S. 256; Mertens, S. 24; v. Mangoldt/Klein, Art. 12 Anm. VII 1; v. Münch/Gubelt, GG, Art. 12 Rdnr. 85; Maunz in: Maunz/Dürig/Herzog, Art. 12 Rdnr. 135.
a.A. Hamann/Lenz, Art. 12 Anm. B 11; Göppel, S. 79 ff..

3) Bachof, GRE III/1, S. 259; Göppel, S. 87; v. Mangoldt/Klein, Art. 12 Anm. VII 5 b, S. 396; Maunz in: Maunz/Dürig/Herzog, Art. 12 Rdnr. 127; v. Münch/Gubelt, GG, Art. 12 Rdnr. 77.

4) Bachof, GRE III/1, S. 260; Göppel, S. 89; Maunz in: Maunz/Dürig/Herzog, Art. 12 Rdnr. 127; Mertens, S. 26.

Dabei muß berücksichtigt werden, daß durch Art. 12 II, III GG die im nationalsozialistischen System üblich gewordenen Formen der Zwangsarbeit mit ihrer Herabwürdigung der menschlichen Persönlichkeit ausgeschlossen werden sollten¹⁾. Davon kann bei der Pflicht zum Einsatz der Arbeitskraft nach dem BSHG, die Vorläufer im früheren Fürsorgerecht hatte, jedoch keine Rede sein. Ihr Zweck ist es nicht, den einzelnen zur Arbeit zu zwingen. Dem Sozialhilfeträger kommt es im Gegensatz zu den typischen Fällen des Arbeitszwanges²⁾ und der Zwangsarbeit³⁾ auch nicht darauf an, ob der Hilfesuchende eine Arbeit ausübt oder nicht, sondern diese Entscheidung verbleibt bei ihm. Zwar muß er bei einer Weigerung damit rechnen, daß er keine Leistungen mehr erhält. Hieraus wird ihm aber weder ein Vorwurf gemacht, noch muß er mit weiteren Folgen rechnen. Es liegt bei ihm, auf welche Weise er während dieser Zeit seinen Unterhalt deckt. Dabei wird nicht verkannt, daß der faktische Zwang, die zum Leben notwendigen Leistungen von der Sozialhilfe zu erhalten, vielfach alternative Möglichkeiten der Entscheidung ausschließt. Dennoch wird man in einer gesetzlichen Regelung, die bei Nichtausübung einer bestimmten Arbeit Nachteile hinsichtlich der Leistungen vorsieht, keinen nach Art. 12 II, III GG unzulässigen Zwang zur Arbeit sehen können, weil solche Folgen vom Verbot der Regelungen nicht erfaßt werden⁴⁾.

Die im BSHG enthaltenen Regeln über die Verpflichtung zum Einsatz der Arbeitskraft stellen sich als ein aus-

1) Vgl. BVerfGE 22, 380, 383, zu Art. 12 II GG.

2) Vgl. die Beispiele bei Uber, S. 167 f..

3) Vgl. Beisp. bei Maunz in Maunz/Dürig/Herzog, Art. 12 Rdnr. 136.

4) BVerwGE 11, 252, 253; 12, 129, 132; Mertens, S. 26; im Erg. ebenso Bachof, GR III/1, S. 260, und Grewe, S. 71 f..

gewogenes System dar, um einerseits im Interesse der Allgemeinheit den Hilfesuchenden von einer Inanspruchnahme öffentlicher Mittel auszuschließen, wenn er wegen vorhandenen Leistungsvermögens der Sozialhilfe nicht bedarf, und um andererseits die dadurch eintretenden Beschränkungen des einzelnen auf ein verfassungsrechtlich gebotenes Maß zu reduzieren. Die Verpflichtung des Sozialhilfeempfängers, seine Arbeitskraft einzusetzen, verstößt deshalb nicht gegen Art. 12 II, III GG¹⁾.

2. Vereinbarkeit mit Art. 12 I GG

Als weiter zu prüfende Norm kommt Art. 12 I GG in Betracht, der sich mit der Freiheit der Berufssphäre, insbesondere der Entscheidung für einen bestimmten Beruf, befaßt²⁾. Dabei umfaßt die Berufsfreiheit auch die Freiheit von staatlichem Berufszwang einschl. der Freiheit, überhaupt keinen Beruf zu ergreifen³⁾, so daß die Rechtmäßigkeit der angesprochenen Bestimmungen im BSHG auch unter dem Gesichtspunkt des Art. 12 I GG zu prüfen ist.

Bei dieser Prüfung kann an die Rechtsprechung des BVerfG zu Art. 12 GG ("Stufentheorie") angeknüpft werden⁴⁾, die das Ergebnis einer strikten Anwendung

-
- 1) Im Erg. übereinstimmend BVerwGE 11, 252, 253; 12, 129, 132; Albers, S. 91, 99; Bachof, GRa III/1, S. 260; Göppel, S. 89; Grewe, S. 71 f.; Mergler/Zink, § 18 Anm. 10; § 25 Anm. 2; v. Münch/Gubelt, GG, Art. 12 Rdnr. 75; Perl, ZfSH 1970, 68.
 - 2) Grewe, S. 29; Maunz in: Maunz/Dürig/Herzog, Art. 12 Rdnr. 122; Ridder/Stein, S. 45; Stein, § 26 I, S. 180.
 - 3) Bachof, GRa III/1, S. 195; v. Mangoldt/Klein, Art. 12 Anm. II 3 a, S. 356.
 - 4) Vgl. Leibholz/Rinck, Art. 12 Rdnr. 6 (S. 328 ff., 330).

des Prinzips der Verhältnismäßigkeit bei den vom Gemeinwohl her gebotenen Eingriffen in die Berufsfreiheit ist¹⁾ und die überwiegend Zustimmung gefunden hat²⁾. Bei den im BSHG enthaltenen Bestimmungen über die Pflicht zum Einsatz der Arbeitskraft handelt es sich nicht nur um solche, die eine Regelung der Berufsausübung enthalten, sie erstrecken sich vielmehr auf den Zugang zum Beruf selbst und stellen somit eine Beschränkung hinsichtlich der freien Wahl des Arbeitsplatzes dar³⁾.

Die Freiheit der Berufswahl darf nur eingeschränkt werden, wenn der Schutz besonders wichtiger ("übertragender") Gemeinschaftsgüter es zwingend erfordert, d.h. soweit diesen Gütern bei sorgfältiger Abwägung der Vorrang vor dem Freiheitsanspruch des einzelnen eingeräumt werden muß und dieser Schutz nicht durch weniger einschränkende Mittel gesichert werden kann⁴⁾. Hier ist demnach zu fragen, ob das Einzelinteresse des Sozialhilfeempfängers, eine Arbeit abzulehnen, höher zu bewerten ist als das öffentliche Interesse an einer Beseitigung der Hilfsbedürftigkeit bzw. an einer möglichst eingeschränkten Inanspruchnahme öffentlicher Mittel.

Bei dieser Fragestellung kann die Antwort nicht schwerfallen. Öffentliche Mittel sind im Interesse der Allgemeinheit sparsam zu verwalten und gegen unnötige

1) Vgl. Leibholz/Rinck, Art. 12 Rdnr. 6 (S. 330); Stein, § 26 II, S. 182.

2) Vgl. statt aller Stein, § 26 II, S. 182; BVerwGE 7, 287, 287 f.; Wolff/Bachof, § 33 V b 12, S. 229 ff.; krit. Schwabe, DÖV 1969, 734 ff..

3) Vgl. auch Bogs, G 54, zur früheren Sperrfristregelung nach dem AVAVG.

4) BVerfGE 7, 377, 405.

Inanspruchnahmen zu schützen. Allerdings wäre Art. 12 I GG wohl verletzt, wenn die Freiheit der Berufswahl allein aus Gründen der Einsparung öffentlicher Gelder beschränkt würde¹⁾. Davon kann hier angesichts der ausgewogenen Regelung im BSHG aber keine Rede sein. Der Schutz vor einer unberechtigten Inanspruchnahme der öffentlichen Mittel der Sozialhilfe stellt somit ein besonders wichtiges Gemeinschaftsgut dar, so daß es gerechtfertigt ist, den Sozialhilfeempfänger zum Einsatz seiner Arbeitskraft zu verpflichten. Die entsprechenden Regelungen im BSHG verstoßen somit nicht gegen Art. 12 I GG²⁾.

3. Vereinbarkeit mit Art. 2 I GG

Da Art. 12 I GG lex specialis gegenüber Art. 2 I GG ist, kommt diese Bestimmung daneben nicht mehr zum Zuge³⁾.

4. Vereinbarkeit mit der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten

Schließlich liegt auch kein Verstoß gegen die Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4.11.1950⁴⁾ vor, da diese nur "Zwangs- oder Pflichtarbeit" verbietet (Art. 4 II) und sich somit nur gegen Zwangsarbeit im Sinne des Art. 12 III GG wendet⁵⁾, die - wie oben ausgeführt - nicht vorliegt.

1) Bogs, G 54.

2) Albers, S. 91; vgl. ebenso zur Sperrfristenregelung der früheren §§ 78 ff. AVAVG BSGE 3, 298, 301 f.; 4, 1, 7; Huggle, ABA 1951, 83; Krebs, § 119 Rdnr. 9; Musa, SozFort 1961, 269; Steiniger, ABA 1953, 64; Weidner, JZ 1959, 759.

3) Vgl. Hamann/Lenz, Art. 12 Anm. A 2 a m.w.N.; Göppel, S. 35; Stein, § 26 I, S. 181.

4) BGBI. II 1952, S. 686.

5) BVerwGE 11, 252, 253; 12, 129, 132; Albers, S. 99; Bachof, GR III/1, S. 263; Kurth, NDV 1957, 200; Mertens, S. 202.

5. Ergebnis

Zusammenfassend ergibt sich damit, daß die Vorschriften im BSHG, die den Sozialhilfeempfänger zum Einsatz seiner Arbeitskraft verpflichten, keinen verfassungsrechtlichen Bedenken begegnen. Das gilt auch insoweit, als ein Verstoß gegen diese Pflicht ggf. zur völligen Versagung der Hilfe führen kann¹⁾.

III. Die Pflicht des § 18 BSHG zum Einsatz der Arbeitskraft

§ 18 BSHG enthält Regelungen unterschiedlicher Art. Während Abs. I den Hilfesuchenden zum Einsatz seiner Arbeitskraft verpflichtet und Abs. III diese Pflicht auf zumutbare Arbeiten beschränkt, spricht Abs. II den Sozialhilfeträger an, wie er auf den Hilfesuchenden einzuwirken hat, damit dieser seiner Pflicht nachkommt.

1. Der Begriff der Arbeitskraft in § 18 I BSHG

Anders als die übrigen Tatbestandsmerkmale in § 18 I BSHG ist der Begriff der "Arbeitskraft", für den es an einer Definition im BSHG fehlt, aus sich heraus wenig aussagefähig und von anderen Rechtsgebieten bzw. Rechtsinstituten her nicht ohne weiteres zu erschliessen. Er bedarf deshalb einer näheren Erläuterung.

Dabei liegt es nahe zu fragen, ob für die Bestimmung des Begriffes der Arbeitskraft oder der Arbeitsfähigkeit²⁾ auf Sachgebiete zurückgegriffen werden kann, die dem Sozialhilferecht nahestehen. Als ein solches Ge-

1) BVerwGE 11, 252, 253; 12, 129, 132; Groß, NDV 1963, 527; Knopp/Fichtner, § 25 Rdnr. 3; Noack, DVBl. 1962, 360; Perl, ZfSH 1970, 68.

2) Beide Begriffe werden als gleichberechtigt behandelt; vgl. Busch, S. 2; Knopp/Fichtner, § 18 Rdnr. 2; Mertens, S. 208; Schellhorn/Jirasek/Seipp, § 18 Rdnr. 6.

biet kommt insbesondere das der Sozialversicherung in Betracht.

a) Der Rückgriff auf den Bereich der Sozialversicherung

Dabei stößt man auf den Begriff der Arbeitsunfähigkeit in § 182 I Nr. 2 RVO und auf diejenigen der Berufs- und Erwerbsunfähigkeit in §§ 1246 II, 1247 II RVO.

Eine Gleichbehandlung der verschiedenen Begriffe des Sozialversicherungs- und des Sozialhilferechts ist wegen der strukturellen Unterschiede zwischen den beiden Bereichen des Sozialrechts jedoch nicht möglich. Während nämlich z.B. im Sozialversicherungsrecht der Versicherungsfall typisiert und abstrakt gefaßt sein kann, die materielle Leistung im Mittelpunkt steht und eine Prüfung der Bedürftigkeit nicht stattfindet¹⁾, stellt die Sozialhilfe eine auf den Einzelfall abgestellte Hilfe in einer konkreten Notsituation dar, bei der der persönlichen Hilfe besonderes Gewicht zukommt und eine genaue Bedarfsprüfung erforderlich ist²⁾. Die Sozialversicherung stellt ferner - mit gewissen Einschränkungen - eine Versicherung dar, bei der die Leistung - im Grundsatz - von der Erbringung von Gegenleistungen durch den Versicherten abhängig ist, während die Sozialhilfe aus Mitteln der Allgemeinheit aufgebracht wird und jedem zugute kommen soll, der ihrer bedarf. Diese hier nur angedeuteten, nicht erschöpfend erörterten verschiedenen Strukturprinzipien machen jedoch bereits hinreichend deutlich, daß die vom Wortlaut her ähnlichen Begriffe der Sozialversicherung für die Bestimmung des Begriffs der Arbeits-

1) Vgl. Busch, S. 11.

2) Vgl. Busch, S. 13.

kraft in § 18 I BSHG nicht herangezogen werden können¹⁾.

b) Der allgemeine Begriff der Arbeitsfähigkeit

Notwendig ist es daher, auf anderem Wege den Inhalt dieses Begriffs zu erschließen. Da der Wortlaut des BSHG keine besonderen Anknüpfungspunkte bietet, fragt es sich, ob es einen allgemeinen Begriff der Arbeitsfähigkeit gibt, der auch im Sozialhilferecht anwendbar ist.

Unter Arbeit versteht man allgemein eine wirtschaftlich sinnvolle, planmäßige menschliche Tätigkeit²⁾. Arbeitsfähigkeit ist dementsprechend die Fähigkeit zu einer planmäßigen Betätigung der körperlichen und geistigen Kräfte zur Erreichung eines vernünftigen, sittlichen und erlaubten Zweckes³⁾.

Diese Beschreibung ist sehr umfassend und nicht im Hinblick auf ein bestimmtes Rechtsgebiet formuliert. Wollte man sie für das Sozialhilferecht übernehmen, so hätte das zur Folge, daß fast bei jedem Sozialhilfeempfänger Arbeitsfähigkeit bestünde, da es fast immer möglich sein wird, die noch vorhandenen körperlichen und geistigen Kräfte zu einer - u.U. stark reduzierten - Tätigkeit zu mobilisieren, die einen vernünftigen, sittlichen und erlaubten Zweck erstrebt. Gegen eine derart umfassende Auslegung des Begriffes der Arbeitskraft in § 18 I BSHG bestehen jedoch Bedenken.

1) Busch, S. 3 ff., 13 f.; Eisenhauer, ZfF 1961, 354; Jehle, ZfSH 1969, 461; Mertens, S. 184 f.; Schellhorn/Jirasek/Seipp, § 18 Rdnr. 6.
a.A. wohl Albers, S. 80.

2) BVerfGE 7, 377, 397; Hueck/Nipperdey, Bd. I, S. 35; Meyers Enzyklopädisches Lexikon, Bd. 2, Stichwort "Arbeit" (S. 485); Wallraff, Sp. 396; Grewe, S. 52.

3) Vgl. Brackmann, Bd. III, S. 762 c; Busch, S. 15.

Dies würde nämlich, wegen der drohenden Folgen bei Nichtausübung der entsprechenden Arbeit, im Ergebnis einer umfassenden Arbeitspflicht des Hilfeempfängers gleichkommen. Eine solche Pflicht ergibt sich aus dem GG nicht. Sie läßt sich auch nicht aus dem BSHG herleiten.

c) Die Arbeitsfähigkeit im Sinne einer Erwerbsfähigkeit verstanden

§ 18 I BSHG steht in dem mit "Hilfe zur Arbeit" überschriebenen Unterabschnitt 2, der Teil des Abschnittes 2 "Hilfe zum Lebensunterhalt" ist. Für seine Auslegung sind daher die Vorschriften über die Hilfe zum Lebensunterhalt bzw. die allgemeinen Regeln des BSHG heranzuziehen. Hilfe zum Lebensunterhalt ist nach § 11 I 1 BSHG dem zu gewähren, der seinen notwendigen Lebensunterhalt nicht oder nicht ausreichend aus eigenen Kräften und Mitteln beschaffen kann. Die in diesem Zusammenhang erfolgte Nennung von Einkommen und Vermögen ist nur beispielhaft. Zu den eigenen Kräften gehört auch die Arbeitskraft. Das Verlangen, die Arbeitskraft einzusetzen, verfolgt jedoch keinen Selbstzweck, sondern es ist zielgerichtet. Hierdurch soll erreicht werden, daß der Hilfeempfänger durch den Einsatz seiner Arbeitskraft in den Stand versetzt wird, den notwendigen Lebensunterhalt selbst zu beschaffen. Der Einsatz der Arbeitskraft darf deshalb nur insoweit verlangt werden, als dieses Ziel erreicht werden kann. Das ist dann der Fall, wenn der Hilfeempfänger für die Arbeitstätigkeit eine Gegenleistung erhält, mit der er - ganz oder teilweise - seinen Lebensunterhalt bestreiten kann. Dieses Ergebnis wird durch § 1 II 2 BSHG bestätigt, wonach jede Hilfe, also auch die "Hilfe zur Arbeit" nach §§ 18 - 20 BSHG, darauf abzielen hat, die Gewährung von Sozialhilfe überflüssig zu machen. Das kann durch eine zweckfreie, ohne Gegenleistung erbrachte Arbeit jedoch nicht erreicht werden.

Der Begriff der "Arbeitskraft" in § 18 I BSHG ist daher in einem engeren Sinne zu verstehen als der allgemeine Begriff der "Arbeitsfähigkeit", und er dürfte im Kern gleichbedeutend sein mit dem in der Sozialversicherung gebräuchlichen Begriff der "Erwerbsfähigkeit". Hiermit ist die Fähigkeit gemeint, bei bestehender Arbeitsfähigkeit eine zum Erwerb verwertbare Arbeit auszuüben, d.h. eine Arbeit, die einen wirtschaftlichen Wert besitzt und zur Bestreitung des Lebensunterhalts dient¹⁾. In diesem Sinne läßt sich die in § 18 I BSHG genannte "Arbeitskraft" als Fähigkeit zu einer Tätigkeit definieren, die nach Art und Inhalt erwerbsmäßig ausgeübt wird²⁾.

d) Das Abstellen auf die reale Möglichkeit der
Arbeitsausübung

Damit ist noch nicht geklärt, ob diese Fähigkeit in einem generellen oder in einem auf den Hilfesuchenden bezogenen speziellen Sinne zu verstehen ist. Nimmt man das erstere an, so kann der Einsatz der Arbeitskraft schon dann gefordert werden, wenn der Hilfesuchende nach seinen vorwiegend medizinisch zu bestimmenden subjektiven Fähigkeiten zu einer Erwerbstätigkeit in der Lage ist. Im anderen Falle ist darüber hinaus noch eine reale Möglichkeit des Einsatzes der noch vorhandenen Fähigkeiten erforderlich.

Das BSHG geht davon aus, daß die Sozialhilfe sich nach den Besonderheiten des Einzelfalles zu richten hat (§ 3 I BSHG). Dieser Grundsatz der Individualisierung

1) BSGE 30, 167, 172 ff.; Brackmann, Bd. III, S. 672 c; Busch, S. 16.

2) Busch, S. 19; Gottschick/Giese, § 18 Rdnr. 4 (S. 141); Schellhorn/Jirasek/Seipp, § 18 Rdnr. 6.

der Hilfe ist hier zwar nur für die zu gewährenden Leistungen angesprochen. Er hat darüber hinaus aber allgemeine Bedeutung und gilt für alle Bereiche des Sozialhilferechts und damit auch für Inhalt und Umfang der den Hilfeempfänger treffenden Mitwirkungspflichten¹⁾. In diesem Sinne bestimmt § 18 I BSHG, daß der Hilfesuchende "seine Arbeitskraft" einzusetzen habe. Dieses Abstellen auf die individuelle Arbeitsfähigkeit könnte zu dem Schluß führen, daß es für die Frage, ob der Einsatz der Arbeitskraft verlangt werden kann, ausschließlich auf die subjektiven Fähigkeiten des Hilfesuchenden ankomme ohne Rücksicht darauf, ob eine Arbeitsmöglichkeit bestehe oder nicht. Soweit sich Rechtsprechung und Literatur mit diesem Problem befassen, wird das - vielfach ohne nähere Erörterung - ganz allgemein angenommen²⁾.

Hierbei wird jedoch übersehen, daß die Verpflichtung zum Einsatz der Arbeitskraft nach § 18 I BSHG, wie bereits dargelegt, keinen Selbstzweck darstellt. Die Hilfe zum Lebensunterhalt wird nach § 11 I 1 BSHG dann gewährt, wenn der notwendige Lebensunterhalt nicht sichergestellt ist. Dem Hilfesuchenden ist diese Sicherstellung durch den Einsatz seiner Arbeitskraft nur möglich, wenn er die Gelegenheit zu einer erwerbswirtschaftlichen Tätigkeit tatsächlich besitzt, d.h. wenn eine zumutbare freie Arbeitsstelle zur Verfügung steht³⁾. Andernfalls würde man von ihm etwas Unmögliches verlangen⁴⁾, was vom Gesetz nicht gewollt sein

1) Gottschick/Giese, § 2 Rdnr. 2; vgl. auch Busch, S. 50.

2) VGH Bad.-Württ. FEVS 15, 115, 116; Hess. VGH FEVS 9, 132, 134 f.; OVG Münster NDV 1968, 199, 200; Albers, S. 76; Jehle, ZfF 1968, 228; Knopp/Fichtner, § 18 Rdnr. 2; Mertens, S. 183; Schellhorn/Jirasek/Seipp, § 18 Rdnr. 4. a.A. Busch, S. 41 ff, 46; einschr. auch OVG Berlin ZfSH 1971, 205, 211.

3) Busch, S. 46.

4) Busch, S. 47.

kann. Dieses Abstellen auf eine tatsächliche Selbsthilfemöglichkeit entspricht zudem dem Grundsatz des § 2 I BSHG. Das hier verankerte Selbsthilfegebot verweist nicht auf ein abstraktes Können, sondern es steht in unmittelbarer Beziehung zur konkreten Notlage. Der Hilfesuchende kann nur auf solche Selbsthilfemaßnahmen verwiesen werden, die tatsächlich vorhanden und geeignet sind, die bestehende Notlage zu beseitigen¹⁾.

Daß diese so vorgenommene einengende Auslegung des Merkmals der Arbeitskraft in § 18 I BSHG richtig ist, wird auch durch einen Vergleich mit der Rechtslage in der Sozialversicherung bestätigt. Hier war es lange streitig, ob die Berufs- und Erwerbsunfähigkeit im Rentenversicherungsrecht²⁾ abstrakt oder konkret zu bestimmen war, d.h. ob es nur darauf ankam, ob der Versicherte gemäß seinen vorwiegend nach medizinischen Gesichtspunkten zu beurteilenden subjektiven Fähigkeiten zur Verrichtung einer Tätigkeit in der Lage war (abstrakte Betrachtungsweise), oder ob zusätzlich eine reale Möglichkeit des Einsatzes der noch vorhandenen Fähigkeiten bestehen mußte (konkrete Betrachtungsweise). Diese Streitfrage³⁾ kann heute im wesentlichen als zugunsten der konkreten Betrachtungsweise gelöst angesehen werden⁴⁾. Wird aber bereits in der Sozialversicherung, die ihrer Struktur nach für häufig wiederkehrende, im wesentlichen gleichartige Sachverhalte

1) BVerwGE 27, 58, 69; BVerwG ZfSH 1971, 22; Busch, S. 43; Gottschick/Giese, § 2 Rdnr. 2; Knopp/Fichtner, § 2 Rdnr. 13.

2) Vgl. §§ 1246, 1247 RVO; 23, 24 AVG; 46, 47 RKG.

3) Zu ihrer Entwicklung vgl. Busch, S. 36 ff..

4) BSGE 30, 167 ff.; 30, 192 ff.; Brackmann, Bd. III, S. 670 d VII, m. zahlreichen weit. Nachw.

angelegt ist, die konkrete Betrachtungsweise angewandt, so kann in der auf den Einzelfall bezogenen Sozialhilfe erst recht nicht nur auf die subjektiven Kräfte des Hilfesuchenden abgestellt werden, es muß vielmehr für diesen die ganz konkrete Möglichkeit bestehen, seine Arbeitskraft im bezeichneten Sinne auch einsetzen zu können.

e) § 18 I BSHG und sein Verhältnis zu § 25 I BSHG

Dieses Ergebnis steht auch im Einklang mit dem Gesetzeswortlaut des § 18 I BSHG und mit dem Inhalt der Vorschrift des § 25 I BSHG. Nach dieser Bestimmung hat keinen Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt, wer die Leistung einer zumutbaren Arbeit verweigert. Die in § 18 III BSHG genannten Zumutbarkeitskriterien erfassen den hier interessierenden Fall, daß eine konkrete Arbeitsmöglichkeit fehlt, jedenfalls nicht unmittelbar. Andererseits kann von einer Weigerung zur Arbeitsleistung nur dann die Rede sein, wenn eine vorhandene Arbeitsmöglichkeit nicht wahrgenommen wird. Liegt eine solche aber nicht vor, kann der Hilfesuchende seine Arbeitskraft auch nicht "einsetzen" (§ 18 I BSHG), so daß für einen Ausspruchsausschluß nach § 25 I BSHG kein Raum ist¹⁾.

f) Ergebnis

Zusammenfassend läßt sich der Begriff der "Arbeitskraft" in § 18 I BSHG - vorbehaltlich der Frage der Zumutbarkeit nach § 18 III BSHG - somit bestimmen als die Fähigkeit zu einer Tätigkeit, die nach Art und Inhalt erwerbsmäßig ausgeübt werden kann und dem Hilfesuchenden nach den tatsächlichen Verhältnissen möglich ist²⁾.

1) Im Erg. ebenso Busch, S. 47 f..

2) Busch, S. 46.

2. Die Zumutbarkeit der Arbeit (§ 18 III BSHG)

Die Pflicht des Hilfesuchenden zum Einsatz seiner Arbeitskraft besteht nur insoweit, als ihm eine Arbeit zugemutet werden kann (§ 18 III BSHG). Die "Zumutbarkeit" ist ein unbestimmter Rechtsbegriff¹⁾ und damit gerichtlich voll überprüfbar. Dabei leitet sich die Pflichtgrenze der Zumutbarkeit aus dem Rechtsstaatsprinzip her²⁾. § 18 III BSHG bestimmt im einzelnen, in welchen Fällen dem Hilfesuchenden eine Arbeit nicht zugemutet werden darf. Zur Auslegung dieser verschiedenen Fallgruppen sei auf die einschlägige Rechtsprechung und Literatur verwiesen³⁾. Hier kann es nur darum gehen, einige allgemeine Gesichtspunkte aufzuzeigen und insbesondere den generalklauselartigen Begriff des "sonstigen wichtigen Grundes" (§ 18 III 1, 3. Alt. BSHG) näher zu erläutern.

a) Der Grundsatz

Auch bei der Frage der Zumutbarkeit bzw. Unzumutbarkeit einer Arbeit ist der Zusammenhang zu beachten, in dem die Vorschrift des § 18 III BSHG steht. Die "Hilfe zur Arbeit" soll dazu dienen, dem Hilfesuchenden in der Zukunft die Führung eines menschenwürdigen Lebens zu ermöglichen (§ 1 II 1 BSHG), indem er eine Arbeit ausübt, die seine Notlage beseitigt. Das bedeutet, daß grundsätzlich nicht darauf abgestellt werden kann, welchen Status der Hilfesuchende in der Vergangenheit innehatte, sondern daß jeweils zu fragen ist, ob die von ihm verlangte Arbeit zukünftig die Leistung von Sozialhilfe entbehrlich machen wird⁴⁾.

1) Albers, S. 79; Knopp/Fichtner, § 18 Rdnr. 8; Oestreicher, § 18 Rdnr. 14; Wolff/Bachof, § 31 I c, S. 188; Lücke, S. 48 f. m.w.N..

2) Lücke, S. 87.

3) Vgl. die Nachw. bei Albers, S. 79 ff.; Mertens, S. 178 ff..

4) Vgl. BVerwG DÖV 1963, 148, 149; Busch, S. 102; Mertens, S. 179; Perl, ZfSH 1970, 69.

b) Die Problematik des § 18 III 1, 2. Alt. BSHG

Unter diesem Gesichtspunkt ist insbesondere § 18 III 1, 2. Alt. BSHG auszulegen, wonach dem Hilfesuchenden eine Arbeit nicht zugemutet werden darf, wenn ihm die künftige Ausübung seiner bisherigen überwiegenden Tätigkeit wesentlich erschwert würde. Soweit hierbei (auch) auf die bisherige Tätigkeit abgehoben wird, geschieht es nicht deshalb, weil diese Tätigkeit gleichsam einen sozialen Besitzstand sichern und der Hilfesuchende nicht zu mindern, das "Berufsansehen"¹⁾ mindernden Tätigkeiten herangezogen werden soll. Es kann nämlich nicht die Aufgabe der Sozialhilfe sein, unberechtigte Standesvorurteile zu fördern²⁾. Im Sozialhilferecht gibt es auch kein Verbot des "sozialen Abstiegs"³⁾, wie es etwa in der Sozialversicherung bei der Berufsunfähigkeitsrente in § 1246 II RVO, § 23 II AVG, § 46 II RKG festgelegt ist, wonach dem Versicherten gewisse Tätigkeiten, die er nach seinem Gesundheitszustand noch ausüben könnte, nicht zugemutet werden dürfen, wenn damit ein wesentlicher "sozialer Abstieg" verbunden ist, vor allem wenn die neue Tätigkeit in den Augen der Umwelt ein wesentlich geringeres Ansehen genießt als die bisherige⁴⁾. Grundsätzlich ist daher davon auszugehen, daß der Hilfesuchende verpflichtet ist, zur Überwindung einer augenblicklichen Notlage jede mögliche Arbeit anzunehmen⁵⁾.

1) Vgl. dazu Knopp/Fichtner, § 18 Rdnr. 9.

2) Schellhorn/Jirasek/Seipp, § 18 Rdnr. 13.

3) BVerwG DÖV 1963, 148, 149; Albers, S. 81; Busch, S. 109.

4) Vgl. hierzu BEGE 9, 254, 258; Meydam, S. 105; Wannagat, S. 271; W. Weber, S. 296 ff..

5) BVerwG FEVS 9, 161, 162; Wertenbruch, SozVerwR, S. 378.

Durch die angesprochene Regelung im BSHG soll jedoch verhindert werden, daß durch eine völlig fachfremde oder sonst ungeeignete Arbeit die beruflichen Fähigkeiten des Hilfesuchenden vermindert und dieser dadurch später nicht mehr oder nur unter erschwerten Umständen in der Lage ist, nach Behebung seiner augenblicklichen Notlage in seinem früheren Beruf tätig sein zu können¹⁾. Dabei muß nach der Lage des Falles damit zu rechnen sein, daß die Wiederaufnahme der bisherigen Tätigkeit in absehbarer Zeit möglich sein wird²⁾. Im übrigen sind der Anwendbarkeit dieser Vorschrift, wie sich aus den vorstehenden Ausführungen ergibt, enge Grenzen gesetzt³⁾. § 18 III 1, 2. Alt. BSHG kann vornehmlich für den Personenkreis selbständig Tätiger zur Anwendung kommen, sofern es sich um eine vorübergehende und behebbare Krise des Gewerbes handelt, wenn also damit zu rechnen ist, daß der Hilfesuchende nach den objektiven Möglichkeiten und seinen subjektiven Fähigkeiten in Zukunft zur Bestreitung seines Lebensunterhaltes in der Lage sein wird⁴⁾.

c) Der "sonstige wichtige Grund" (§ 18 III 1, 3. Alt. BSHG)

Dem Hilfesuchenden darf eine Arbeit außer in den ausdrücklich genannten Fällen des § 18 III BSHG auch dann nicht zugemutet werden, wenn dem ein "sonstiger wichtiger Grund" entgegensteht (§ 18 III 1, 3. Alt. BSHG).

-
- 1) Albers, S. 80 f.; Busch, S. 103 f.; Knopp/Fichtner, § 18 Rdnr. 9.
 - 2) Busch, S. 103; Schellhorn/Jirasek/Seipp, § 18 Rdnr. 13.
 - 3) Albers, S. 82; Knopp/Fichtner, § 18 Rdnr. 9; Mertens, S. 179; Schellhorn/Jirasek/Seipp, § 12 Rdnr. 13.
 - 4) Albers, S. 81; Busch, S. 106 f.; Knopp/Fichtner, § 18 Rdnr. 9; Mertens, S. 179; Schellhorn/Jirasek/Seipp, § 18 Rdnr. 13.

Der Gesetzeswortlaut selbst gibt keine weiteren Hinweise, was hierunter zu verstehen ist. Man wird höchstens sagen können, daß der "sonstige wichtige Grund" in seiner Gewichtigkeit nicht hinter den benannten Fällen zurückstehen darf. Aus der Entstehungsgeschichte dieses Teils der Vorschrift ergeben sich jedoch Hinweise für die Auslegung.

§ 18 III BSHG enthielt ursprünglich in seinen ersten beiden Sätzen die im BSHG geregelten Fälle der Unzumutbarkeit, die sich im wesentlichen mit den jetzt normierten Fällen deckten. § 18 III 3 lautete dann: "Im übrigen gilt § 78 II des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung entsprechend". Am 1. Juli 1969 trat das AFG vom 25. Juni 1969¹⁾ in Kraft, zugleich trat das AVAVG außer Kraft (§ 249 Nr. 1 AFG). Eine dem § 78 II AVAVG entsprechende Bestimmung wurde in das AFG nicht übernommen. Dieses bestimmt vielmehr in § 119 I allgemein, daß eine Sperrzeit in den dort genannten Fällen eintritt, wenn der Arbeitslose für sein Verhalten keinen wichtigen Grund hat. Auf Grund dieser Gesetzesänderung konnte die Verweisung auf § 78 AVAVG nicht beibehalten werden, so daß auch das BSHG entsprechend geändert werden mußte. Dies erfolgte durch Art. I Nr. 4 des Zweiten Gesetzes zur Änderung des BSHG vom 14. August 1969²⁾ in der Weise, daß § 18 III 1 BSHG durch die 3. Alternative des "wichtigen Grundes" ergänzt wurde.

Die Entstehungsgeschichte macht deutlich, daß die Einführung des "wichtigen Grundes" weniger auf einem veränderten gesetzgeberischen Konzept beruhte, sondern durch die Aufhebung des AVAVG bedingt war. Bei der Be-

1) BGBl. I, S. 582.

2) BGBl. I, S. 1153.

ratung dieser Vorschrift ging der Ausschuß für Sozialpolitik des Deutschen Bundestages deshalb auch davon aus, daß sich die in das BSHG einzufügende allgemeine Vorschrift der Unzumutbarkeit dem § 119 I AFG anpassen müsse, daß dadurch aber keine sachliche Änderung gegenüber dem früheren Zustand eintreten solle¹⁾. Es ist deshalb davon auszugehen, daß die früher in § 78 II AVAVG genannten Umstände einen wichtigen Grund im Sinne des § 18 III 1, 3. Alt. BSHG bilden. Dem Hilfesuchenden darf deshalb eine Arbeit nicht zugemutet werden²⁾,

- für die nicht das tarifliche oder das im Beruf ortsübliche Entgelt gezahlt wird,
- wenn die Arbeit durch Streik oder Aussperrung frei geworden ist^{3) 4)},
- wenn die Unterkunft gesundheitlich oder sittlich bedenklich ist,
- wenn durch die Arbeitsaufnahme eine Trennung von den Angehörigen und dadurch eine Gefährdung ihrer Versorgung eintritt,
- wenn die Arbeit gegen ein Gesetz oder die guten Sitten verstößt.

Die Fälle des "wichtigen Grundes" in § 18 III 1, 3. Alt. BSHG sind jedoch, wie sich aus dem general-klauselmäßig formulierten Wortlaut ergibt, nicht auf

1) Vgl. Schriftlicher Bericht des Ausschusses, BT-Drucks. V/4429, zu Nr. 3a (§ 18), S. 2.

2) Vgl. Gottschick/Giese, § 18 Rdnr. 4 (S. 141); Jehle/Schmitt, § 18 Anm. 5; Knopp/Fichtner, § 18 Rdnr. 10; Mergler/Zink, § 18 Anm. 28; Schellhorn/Jirasek/Seipp, § 18 Rdnr. 14.

3) A.A. Albers, S. 86 ff..

4) Hier geht es zunächst nur um den Fall, daß der Hilfeempfänger selbst nicht Teilnehmer des Arbeitskampfes ist.

die früher in § 78 II AVAVG normierten Tatbestände, deren Aufzählung abschließend war¹⁾, beschränkt. Ein wichtiger Grund zur Ablehnung einer Arbeit kann auf sonstigen Umständen persönlicher, beruflicher, sozialer, politischer oder religiöser Art beruhen²⁾ und beispielsweise dann gegeben sein, wenn dem Hilfesuchenden ein Grund zur fristlosen Kündigung zustünde³⁾ oder dem an sich arbeitsbereiten Hilfesuchenden die Erfüllung der mit der Arbeitsaufnahme verbundenen Pflichten nicht möglich ist⁴⁾ oder wenn der Hilfesuchende das 65. Lebensjahr vollendet oder Altersruhegeld aus der gesetzlichen Rentenversicherung bezieht⁵⁾.

d) Insbesondere: Der an einem Arbeitskampf beteiligte Hilfesuchende

Ein wichtiger Grund wird auch dann zu bejahen sein, wenn es um die Frage geht, ob ein am Arbeitskampf beteiligter Hilfesuchender eine durch Streik oder Aussperung freigewordene Arbeit annehmen muß. Die Teilnahme an einem legitimen Arbeitskampf ist nämlich sowohl kollektiv- als auch individualrechtlich von der Rechtsordnung gedeckt⁶⁾.

Sie bewirkt regelmäßig kein Erlöschen, sondern

1) Vgl. Nachw. bei Albers, S. 83, Fn. 290.

2) Gottschick/Giese, § 18 Rdnr. 4 (S. 141); Mergler/Zink, § 18 Anm. 29.

3) Knopp/Fichtner, § 18 Rdnr. 10.

4) Gottschick/Giese, § 18 Rdnr. 4 (S. 141).

5) Gottschick/Giese, § 18 Rdnr. 4 (S. 139); Keese/Kursawe/Burucker, § 18 Anm. 3; Knopp/Fichtner, § 18 Rdnr. 4; Oestreicher, § 18 Rdnr. 16; Schellhorn/Jirasek/Seipp, § 18 Rdnr. 7; a.A. Mertens, S. 185.

6) Vgl. BAGE 1, 291, 303; Hueck/Nipperdey, Bd. II/2, S. 930 ff..

nur ein Ruhen der Arbeitsverhältnisse¹⁾. Der Hilfesuchende kann nach § 18 II BSHG vom Träger der Sozialhilfe nicht angehalten werden, sich beim Arbeitsamt zu melden. Er steht der Arbeitsvermittlung im Sinne des § 103 AFG nämlich nicht zur Verfügung, weil er nicht arbeitslos (§ 101 AFG) ist²⁾, da das Beschäftigungsverhältnis nach überwiegender Meinung durch einen legitimen Arbeitskampf - zumindest für eine bestimmte Zeit - nicht unterbrochen wird³⁾. Verneint man dagegen das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses, entweder generell oder nach Ablauf einer bestimmten Zeit nach Streikbeginn, so kommt § 18 II BSHG ebenfalls nicht zur Anwendung, weil es an der Einsatzfähigkeit des Hilfesuchenden fehlt, die § 18 BSHG voraussetzt⁴⁾. Sowohl beim Streik als auch bei der Aussperrung, mag diese auch im Einzelfall lösender Natur sein, besteht nämlich die grundsätzliche Bereitschaft des Arbeitnehmers, die Arbeit nach Beendigung des Arbeitskampfes wieder aufzunehmen⁵⁾.

Während dieser Zeit kann deshalb auf ihn nicht eingewirkt werden, daß er sich um Arbeit bemüht oder Gelegenheit zur Arbeit erhält⁶⁾. Suspendieren Streik oder

1) H.M.: BAGE 1, 291, 300 ff., 305; 23, 292, 310 ff.; Albers, S. 15 f.; W. Bogs, Arbeitskampf, S. 88 f.; Brox/Rüthers, S. 222 ff.; Demuth, S. 63, 76 ff., m. w.N. S. 63, Fn. 4; Hueck/Nipperdey, Bd. II/2, S. 940 ff.; Wertenbruch/Meyer, SGB 1973, 297, 301; a.A. Nikisch, Bd. II, S. 156, 161 f..

2) Demuth, S. 156 f., der auch den rechtswidrigen Streik mit einbeziehen will (S. 156).

3) Heute h.M.: BSGE 33, 254, 259, 261 f.; W. Bogs, Arbeitskampf, S. 89 ff.; Brackmann, Bd. II, S. 308 y II; Brox/Rüthers, S. 242 ff., 246; Demuth, S. 91, 99, 104, 136 ff.; Neumann-Duesberg, SGB 1972, 301 f.; Säcker, S. 60 Fn. 78; S. 68 f.; Wertenbruch/Meyer, SGB 1973, 301 ff.; a.A. Krebs, § 116 Rdnr. 5.

4) Albers, S. 120.

5) Albers, S. 122 f..

6) Albers, S. 124; vgl. auch Asmuß, StädteT 1963, 379.

Aussperrung das Arbeitsverhältnis nur, so bleibt dieses erhalten und der Sozialhilfeträger kann den Hilfesuchenden nicht zum Abschluß eines zweiten Arbeitsvertrages veranlassen¹⁾. Schwieriger ist die Rechtslage bei der lösenden Aussperrung. Die Problemlösung kann sich noch nicht daraus ergeben, daß der Arbeitsvertrag entfallen und der Arbeitnehmer wegen der Möglichkeit, sich sofort einen neuen Arbeitsplatz suchen zu können, als unbeschränkt vermittlungsfähig zu betrachten ist²⁾. Dabei bleibt nämlich unberücksichtigt, daß der Arbeitnehmer regelmäßig in einen Interessenkonflikt gerät, nämlich entweder das Ende des Arbeitskampfes abzuwarten mit dem Risiko, nicht wieder eingestellt zu werden, oder bei sofortiger Aufnahme einer anderen Arbeit den Verlust der Anwartschaften aus dem bisherigen Vertrag in Kauf zu nehmen - bei jeder der beiden Entscheidungen müßte er mit Nachteilen rechnen³⁾, im ersten Falle auch damit, keine Sozialhilfe zu erhalten. Zu diesen materiellen Erwägungen kommt noch, daß er mit einer Arbeitsaufnahme gegen die Solidarität der im Arbeitskampf stehenden Arbeitskollegen verstoßen würde. Das könnte nicht nur sein Gewissen belasten, sondern zu späterer Zeit durchaus auch zu schwerwiegenden Konflikten mit seinen Kollegen führen, die nicht unterschätzt werden sollten. Diese tatsächlichen Gesichtspunkte verdienen neben den rein rechtlichen Überlegungen⁴⁾ gleiches Gewicht, da bei lösender Aussperrung die tatsächlichen Beziehungen zwischen den Parteien zwar individualrechtlich, nicht aber kollektivrechtlich aufgehoben werden, weil sie durch das Verhältnismäßigkeitsprinzip aufeinander bezogen

1) Albers, S. 127; Knopp/Fichtner, § 90 Rdnr. 32.

2) Vgl. Albers, S. 127; a.A. Demuth, S. 156.

3) Albers, S. 128; Haase, ZfSH 1967, 107.

4) Hierzu Albers, S. 129 f..

sind¹⁾. Diese kollektive Verbundenheit der Arbeitnehmer läßt es für einen lösend ausgesperrten Arbeitnehmer als unzumutbar erscheinen, eine Arbeit anzunehmen, solange die Mitbeteiligten sich noch im Arbeitskampf befinden²⁾. Dies folgt auch daraus, daß dann, wenn die Aufnahme einer durch Arbeitskampf freigewordenen Arbeit für einen nicht kampfbetroffenen hilfsbedürftigen Arbeitnehmer unzumutbar erscheint³⁾, dies erst recht für einen am Arbeitskampf beteiligten gelten muß.

3. Die Einwirkung auf den Sozialhilfeempfänger nach § 18 II BSHG

a) Die Funktion des § 18 II BSHG

Während sich § 18 I BSHG unmittelbar an den Hilfesuchenden wendet, ist Adressat des § 18 II BSHG der Träger der Sozialhilfe, ohne daß sich daraus ein Anspruch des Hilfesuchenden ergibt⁴⁾. In diesem Rahmen obliegt es dem Sozialhilfeträger insbesondere, entsprechend der bereits mehrfach hervorgehobenen Zielsetzung der Sozialhilfe den Willen des Hilfesuchenden zu eigenen Bemühungen um Arbeit in Form der persönlichen Hilfe zu wecken und zu stärken⁵⁾. Deshalb muß der Sozialhilfeträger primär bemüht sein, dem Hilfesuchenden eine normale freie Arbeitsstelle zu verschaffen⁶⁾. Darüber hinaus ist es seine Aufgabe, dem Hilfesuchenden zu irgendeiner Arbeit zu verhelfen. Das kann in der Weise geschehen, daß der Sozialhilfeträger

1) BAG NJW 1971, 1668, 1671.

2) A.A. Albers, S. 129 ff., 131; unklar Knopp/Fichtner, § 90 Rdnr. 32.

3) Vgl. oben S. 77.

4) Gottschick/Giese, § 18 Rdnr. 2.

5) Gottschick/Giese, § 18 Rdnr. 2.

6) Kurth, NDV 1957, 198; Mertens, S. 177.

den Hilfesuchenden entweder anhält, sich beim Arbeitsamt als Arbeitssuchender zu melden, oder daß der Sozialhilfeträger selbst ein Arbeitsverhältnis anbahnt¹⁾, wozu er nach § 13 III Nr. 1 AFG berechtigt ist, soweit es im Einzelfall zur Erreichung des Zwecks der Sozialhilfe erforderlich ist²⁾. Darüber hinausgehende Maßnahmen, etwa die Schaffung von Arbeitsgelegenheiten nach § 19 BSHG, kommen erst in Betracht, wenn die Hinwirkungspflicht nach § 18 II BSHG erfolglos geblieben ist³⁾.

Daß der Sozialhilfeträger die Aufgaben des § 18 II BSHG in enger Zusammenarbeit mit den Dienststellen der Bundesanstalt für Arbeit durchzuführen hat (§ 18 II 2 BSHG), ergibt sich daraus, daß der Bundesanstalt ein Monopol für Berufsberatung und Vermittlung zusteht (§ 4 AFG) und sie deshalb fundierte Kenntnisse über den allgemeinen Arbeitsmarkt, über einzelne Betriebe und über Berufs- und Unterbringungsmöglichkeiten besitzt⁴⁾.

b) Die Mitwirkungspflicht des Hilfesuchenden im Rahmen des § 18 II BSHG

Zu fragen ist, ob und in welchem Umfange der Hilfesuchende bei den Bemühungen des Sozialhilfeträgers nach § 18 II BSHG zur Mitwirkung verpflichtet ist. Dabei ist insbesondere an die Fälle zu denken, in denen der Hilfesuchende aufgefordert wurde, sich beim Arbeitsamt als Arbeitssuchender zu melden, diese Meldung aber unterläßt, in denen er eine ärztliche Untersuchung, die zur Feststellung der medizinischen Arbeitsfähigkeit dienen soll, ablehnt, oder in denen

1) Knopp/Fichtner, § 18 Rdnr. 6; Mertens, S. 176; Schellhorn/Jirasek/Seipp, § 18 Rdnr. 9.

2) Gottschick/Giese, § 18 Rdnr. 3; Knopp/Fichtner, § 13 Rdnr. 6.

3) Knopp/Fichtner, § 18 Rdnr. 6.

4) Knopp/Fichtner, § 18 Rdnr. 7.

er eine ihm vermittelte Arbeitsstelle nicht antritt.

aa) Die Ablehnung einer Arbeitsstelle

Tritt der Hilfesuchende eine ihm vermittelte Arbeitsstelle nicht an und handelt es sich bei der angebotenen Arbeit um eine solche, deren Ausübung ihm nach § 18 I, III BSHG möglich und zumutbar ist, liegen unmittelbar die Voraussetzungen des § 25 I BSHG vor.

bb) Die Verweigerung einer ärztlichen Untersuchung

Wer Sozialleistungen beantragt oder erhält, soll sich unter bestimmten Voraussetzungen Untersuchungen unterziehen, soweit sie für die Entscheidung über die Leistung erforderlich sind (§ 62 SGB-AT). Ohne die Voraussetzungen des § 62 SGB-AT und die Folgen bei einer Verletzung hier im einzelnen näher auszuführen¹⁾, läßt sich jedenfalls sagen, daß die Verweigerung einer ärztlichen oder psychologischen Untersuchung zum Ausschlusse nach § 66 SGB-AT führen kann. Einer Bezugnahme auf § 25 I BSHG und einer Entscheidung der Frage, ob die Verweigerung einer Untersuchung zur Feststellung der medizinischen Arbeitsfähigkeit einen Fall der (mittelbaren) Arbeitsverweigerung darstellt²⁾, bedarf es deshalb nach Inkrafttreten des SGB-AT nicht mehr.

cc) Das Unterlassen der Meldung beim Arbeitsamt

Kommt der Hilfesuchende dem Verlangen des Sozialhilfeträgers, sich beim Arbeitsamt als Arbeitssuchender zu melden, nicht nach, so verletzt er unmittelbar keine

1) Vgl. dazu unten S.139 ff..

2) Vgl. hierzu Busch, S. 86 ff., m.w.N..

der in §§ 60 ff. SGB-AT normierten Mitwirkungspflichten. Insbesondere verstößt er nicht gegen § 60 I Nr. 1 SGB-AT, da die Arbeitslosenmeldung nicht die Angabe oder Nichtangabe einer Tatsache betrifft, sondern das Unterlassen einer bestimmten Handlung darstellt. Auch § 61 SGB-AT greift nicht ein, da diese Vorschrift den Antragsteller erkennbar nur zum persönlichen Erscheinen beim Leistungsträger verpflichten will¹⁾. Der Fall, daß jemand zur Meldung bei einem Dritten, ggf. zum persönlichen Erscheinen bei diesem, verpflichtet sein soll, wird damit jedenfalls nicht ausdrücklich erfaßt.

Nachdem § 115 BSHG mit Inkrafttreten des SGB-AT aufgehoben wurde²⁾, läßt sich die Verweigerung einer Meldung beim Arbeitsamt auch nicht mehr als Verletzung der Mitwirkungspflicht nach dieser Vorschrift³⁾ qualifizieren.

Ein derartiges Verhalten könnte jedoch als (mittelbare) Arbeitsverweigerung und damit als Verletzung der Arbeitspflicht nach §§ 18, 25 I BSHG anzusehen sein⁴⁾. Es bestehen jedoch Bedenken, ob die Voraussetzungen des § 25 I BSHG vorliegen.

Wie festgestellt wurde⁵⁾, kann von einer Weigerung zur Arbeitsleistung nur gesprochen werden, wenn der Hilfesuchende eine konkrete Arbeitsmöglichkeit nicht wahrnimmt. Die Meldung beim Arbeitsamt führt jedoch nicht

1) Vgl. Reg.-Entw. zum SGB-AT, BT-Drucks. 7/868, Begr. zu § 61, S. 33.

2) Art. II § 14 Nr. 1 SGB-AT.

3) So früher OVG Berlin FEVS 15, 102, 105; Busch, S. 90 f..

4) So BVerwG DÖV 1963, 148; Bay. VGH FEVS 15, 14, 16; OVG Berlin FEVS 15, 102, 105 f.; OVG Lüneburg FEVS 12, 257, 258 f.; Albers, S. 91; Gottschick/Giese, § 25 Rdnr. 2; Jehle, ZfSH 1969, 467; Knopp/Fichtner, § 18 Rdnr. 6; Mertens, S. 190 f.; Schellhorn/Jirasek/Seipp, § 25 Rdnr. 4.

5) Vgl. oben S. 69 ff., 72.

automatisch zum Angebot eines zumutbaren Arbeitsplatzes, sondern sie eröffnet und erweitert die Möglichkeiten zur Vermittlung eines Arbeitsplatzes¹⁾. Die Meldung läßt sich auch nicht als "Arbeit" oder als "Einsatz der Arbeitskraft" auslegen, da dies dem normalen Wortsinn der genannten Begriffe widerspräche. Ihre Unterlassung durch den Hilfesuchenden unterfällt damit der Vorschrift des § 25 I BSHG nicht unmittelbar²⁾.

Bleibe es bei diesem Ergebnis, so könnte der Hilfesuchende die Meldung beim Arbeitsamt ohne weiteres unterlassen, ohne daß dies nachteilige Folgen für ihn hätte. Die Pflicht zum Einsatz der Arbeitskraft stünde dann weitgehend nur auf dem Papier, da die eigenen Möglichkeiten der Sozialhilfeträger, eine Arbeitsstelle zu vermitteln, gegenüber denen der Bundesanstalt für Arbeit nur gering sind. Damit könnte ein wesentliches Anliegen des BSHG, nämlich den Hilfesuchenden oder Hilfeempfänger in den Stand zu setzen, aus eigener Kraft sein Leben zu führen, hinsichtlich der Verwertung der Arbeitskraft nicht oder nur unvollkommen erreicht werden.

Man könnte daran denken, den Begriff der Arbeitsleistung in § 25 I BSHG erweiternd dahin auszulegen, daß darunter auch vorbereitende Tätigkeiten wie etwa die Meldung beim Arbeitsamt zu verstehen seien. Dem dürfte aber, wie bereits angedeutet, der Begriff der "Arbeit" entgegenstehen, der auch bei weiter Auslegung die Meldung nicht umfaßt.

In Frage kommt eine analoge Anwendung der §§ 18, 25 I BSHG. Dafür ist zunächst Voraussetzung, daß eine Re-

1) Busch, S. 89.

2) Busch, S. 89.

gelungslücke im Gesetz besteht¹⁾. Daran würde es fehlen, wenn das hier untersuchte Verhalten des Hilfesuchenden nach anderen Vorschriften des BSHG hinreichend erfaßt werden könnte.

Die Aufforderung des Sozialhilfeträgers an den Hilfesuchenden, sich beim Arbeitsamt zu melden, soll auch bewirken, daß die Voraussetzungen der Gewährung von Arbeitslosengeld bzw. Arbeitslosenhilfe an den Hilfesuchenden geprüft und die Träger der Sozialhilfe dadurch von Leistungen freiwerden. Die Meldung beim Arbeitsamt stellt eine der im Gesetz genannten Voraussetzungen für Leistungen nach dem AFG dar (§§ 100 I, 134 I Nr. 1 AFG). Unterläßt es der Hilfesuchende, solche offenbar bestehenden Ansprüche auf Leistungen anderer geltend zu machen, so kann ihm Sozialhilfe wegen des in § 2 BSHG festgelegten Nachrangprinzips unter Umständen versagt werden, wobei eine Gleichbehandlung mit den Fällen angebracht ist, in denen der Hilfesuchende auf die Geltendmachung sonstiger Ansprüche verwiesen werden kann²⁾. Insoweit handelt es sich um das Problem, in welchem Umfange der Sozialhilfeträger eine Leistung auf Grund des Nachrangprinzips ablehnen kann.

Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, so fragt es sich, ob sich das Verlangen nach einer Meldung beim Arbeitsamt auf andere Vorschriften stützen läßt. Als Ansatzpunkt kommt dafür § 1 II 2, 2. Halbs. BSHG in Betracht, wonach der Hilfeempfänger nach seinen Kräften bei den Bemühungen mitwirken muß, unabhängig von Sozialhilfe zu leben. Die hier angesprochene "Mitwirkungspflicht" stellt eine der grundlegenden Vorschriften des BSHG dar, wie schon die Stellung im ersten Paragraphen des Gesetzes und die Anknüpfung an die in § 1 II BSHG formulierte Aufgabenstellung des BSHG zei-

1) Engisch, S. 142; Larenz, S. 350 ff., 359.

2) Vgl. oben S. 46 - 48.

gen. Die Normierung dieser Pflicht macht deutlich, daß es sich beim BSHG um ein Fürsorge- und nicht um ein Versicherungs- oder Versorgungsgesetz handelt¹⁾. Sie ist deshalb mit Inkrafttreten des SGB-AT nicht obsolet geworden, da sie im Sozialhilferecht eigenständige Bedeutung hat und daher gem. § 37 SGB-AT fortgilt. Daran ändert auch die nach Art. II § 14 Nr. 1 SGB-AT erfolgte Streichung des früheren § 115 BSHG nichts, da hier nur die verfahrensrechtliche Seite der in § 1 II 2 BSHG grundsätzlich festgelegten Mitwirkungspflicht geregelt war²⁾. Zwar sind die Mitwirkungspflichten des Hilfeempfängers in einigen Vorschriften des BSHG ausdrücklich geregelt. Der Grund hierfür ist aber darin zu suchen, daß in diesen Fällen eine besondere Hervorhebung oder Konkretisierung notwendig erschien. Daraus läßt sich jedoch nicht schließen, daß im übrigen eine Mitwirkungspflicht nicht besteht. Insoweit behält vielmehr die allgemeine Vorschrift des § 1 II 2, 2. Halbs. BSHG Bedeutung³⁾, aus der sich auch die Pflicht des Hilfeempfängers zur Meldung beim Arbeitsamt herleiten läßt. Eine analoge Anwendung anderer Vorschriften scheidet daher aus.

Das BSHG enthält keine Bestimmungen darüber, welche Folgen bei einer Verletzung der allgemeinen Mitwirkungspflicht eintreten. Auch der frühere § 115 BSHG sagte darüber nichts aus. Dennoch wurde allgemein angenommen, daß derjenige, der Hilfe begehre, sich auf seinen Anspruch nur berufen könne, wenn er gleichzeitig seine hierbei notwendige Mitwirkungspflicht erfülle⁴⁾, bzw. daß bei einer Verletzung der Pflicht

1) Schellhorn/Jirasek/Seipp, § 1 Rdnr. 8; Knopp/Fichtner, § 1 Rdnr. 13.

2) Knopp/Fichtner, § 1 Rdnr. 13.

3) Vgl. Schellhorn/Jirasek/Seipp, § 1 Rdnr. 8; Knopp/Fichtner, § 1 Rdnr. 13; vgl. auch Busch, S. 95, in Bezug auf den früheren § 115 BSHG.

4) Reg.-Entw. zum BSHG, BT-Drucks. III/1799, Begr. A II 6, S. 33; Gottschick/Giese, § 115 Rdnr. 2 (S. 487).

Sozialhilfe versagt werden könne¹⁾. Das wurde mit dem besonderen Interesse der Allgemeinheit daran begründet, die aus öffentlichen Mitteln bereitgestellten Leistungen der Sozialhilfe mit Rücksicht auf ihren Ursprung nach den Grundsätzen der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und höchstmöglichen Effizienz²⁾ zu gewähren³⁾. Diese Prinzipien stünden gleichrangig neben denen der Menschenwürde und der sozialstaatlichen Verpflichtung der Staatsgemeinschaft⁴⁾ und prägten wie diese Bestehen, Inhalt und Umfang des sozialhilferechtlichen Anspruchs⁵⁾.

Dieses im wesentlichen aus den speziellen Mitwirkungspflichten und besonders aus § 115 BSHG entwickelte Ergebnis gilt aber in gleicher Weise auch für die allgemeine Mitwirkungspflicht des § 1 II 2, 2. Halbs. BSHG⁶⁾. Normiert ein Gesetz eine bestimmte Pflicht, die ihrer Struktur nach grundsätzlich Sanktionen auslösen kann, so muß beim Fehlen entgegenstehender Anhaltspunkte davon ausgegangen werden, daß solche Sanktionen auch eintreten sollen. Das gilt um so mehr, wenn die verlangte Pflichterfüllung als vergleichsweise gering anzusehen ist, da andernfalls beachtenswerte Belange der Allgemeinheit verletzt würden. Unter diesen Gesichtspunkten kann die Weigerung eines Hilfesuchenden, sich beim Arbeitsamt zu melden, den Sozialhilfeträger zur Verweigerung von Sozialhilfeleistungen berechtigen.

1) BVerwGE 21, 208, 212 f.; 24, 74, 75; OVG Münster FEVS 15, 261, 263; Busch, S. 96 f.; Knopp/Fichtner, § 115 Rdnr. 4; Schellhorn/Jirasek/Seipp, § 115 Rdnr. 4.

2) Vgl. zu diesen Grundsätzen staatlichen Handelns allg. Isensee, S. 299 ff., 311 f..

3) Busch, S. 96.

4) Vgl. BVerwGE 1, 159 ff..

5) Busch, S. 96.

6) Ebenso wohl auch Busch, S. 96.

Auch die allgemeine Mitwirkungspflicht nach § 1 II 2, 2. Halbs. BSHG besteht nicht schrankenlos. Insbesondere kann die Verletzung der Pflicht allein nicht zum Ausschluß des Anspruches auf Sozialhilfe führen. Das wäre nur dann möglich, wenn die Mitwirkungspflicht eine selbständige Pflicht darstellte, deren Verletzung allein bereits zu Sanktionen führen könnte. An dieser Voraussetzung fehlt es jedoch, da die Mitwirkungspflicht nur eine unselbständige Nebenverpflichtung des Hilfesuchenden darstellt¹⁾ und ihre Verletzung nur insoweit von Bedeutung sein kann, als dadurch die Voraussetzungen für die Leistungsgewährung nicht geklärt werden können. Der Anspruch auf Sozialhilfe kann nur verwehrt werden, wenn es dem Sozialhilfeträger auf Grund des Verhaltens des Hilfesuchenden objektiv unmöglich gemacht wird zu ermitteln, ob und in welchem Umfange Sozialhilfeleistungen in Betracht kommen²⁾.

§ 1 II 2 BSHG bietet keine weiteren Anhaltspunkte, wie hier im Einzelfall zu verfahren ist. Angesichts der Tatsache, daß das SGB-AT erstmals nicht nur die Mitwirkungspflichten des Leistungsberechtigten im Sozialrecht zusammengefaßt hat, soweit das möglich war, sondern darüber hinaus auch die Grenzen der Mitwirkung (§ 65 SGB-AT) und die Folgen bei fehlender Mitwirkung (§ 66 SGB-AT) regelt, liegt die Frage nahe, ob diese gesetzlichen Regelungen auch bei einer Verletzung der allgemeinen sozialhilferechtlichen Mitwirkungspflicht nach § 1 II 2, 2. Halbs. BSHG anwendbar sind. Eine analoge Anwendung ist dann möglich, wenn die beiden verschiedenen Tatbestände im wesentlichen derart ähnlich sind, daß eine gleiche rechtliche Behandlung geboten ist³⁾. Eine solche Ähnlichkeit zwischen den Mit-

1) Vgl. BVerwGE 24, 74, 75.

2) Busch, S. 99.

3) Engisch, S. 143 f., u. Anm. 166 c (S. 256);
Larenz, S. 359 f..

wirkungspflichtigen des SGB-AT, die für den gesamten in §§ 18 - 29 SGB-AT genannten Bereich des Sozialrechts gelten und immer dann zur Anwendung kommen sollen, wenn besondere Regelungen fehlen, und der allgemeinen Mitwirkungspflicht des BSHG in § 1 II 2, 2. Halbs. ist, was Voraussetzungen und Folgen betrifft, zu bejahen, da sich beachtenswerte Unterschiede zwischen beiden Sachverhalten nicht feststellen lassen. Die Vorschriften der §§ 60 ff. SGB-AT sind deshalb auch im Rahmen der allgemeinen, allein auf § 1 II 2, 2. Halbs. BSHG gestützten sozialhilferechtlichen Mitwirkungspflicht anwendbar.

IV. Der Einsatz der Arbeitskraft und die Hilfen nach §§ 19, 20 BSHG

1. Das Verhältnis zu § 18 BSHG

Die §§ 18 - 20 BSHG stehen im Unterabschnitt 2 des 2. Abschnittes und sind unter der Bezeichnung "Hilfe zur Arbeit" zusammengefaßt. Dieser Aufbau des Gesetzes deutet darauf hin, daß die genannten Vorschriften systematisch zusammengehören. Das wird durch ihren Inhalt bestätigt. Die §§ 19, 20 BSHG knüpfen in ihrer Aussage unmittelbar an § 18 BSHG an. Hinter sämtlichen Vorschriften steht der Gedanke, den Hilfesuchenden in die Lage zu versetzen, durch Arbeitsleistung den Lebensunterhalt sicherzustellen. Den Hilfesuchenden trifft dabei eine Pflicht zur Mitwirkung, nämlich die Pflicht zum Einsatz seiner Arbeitskraft nach § 18 I BSHG. Diese Pflicht liegt auch den §§ 19, 20 BSHG zugrunde, da sie sonst ohne Beziehung zu § 18 I BSHG stünden.¹⁾

Die Pflicht zum Einsatz der Arbeitskraft nach § 18 I BSHG wird durch § 18 III BSHG auf zumutbare Arbeiten

1) Busch, S. 20; Jehle, ZfSH 1967, 344; 1969, 463.

beschränkt. Soweit die hier genannten Gründe zur Ablehnung einer Arbeit berechtigen, gelten sie wegen des aufgezeigten Zusammenhangs auch im Rahmen der Arbeiten nach § 19 BSHG¹⁾. Sie sind schließlich auch bei Anwendung des § 20 BSHG maßgebend. Wenn der Hilfesuchende nämlich bereits eine "normale" Arbeit nach § 18 III BSHG ablehnen kann, so muß ihm diese Möglichkeit auch dann gegeben sein, wenn er in weniger weitgehendem Maße eine "Tätigkeit" im Sinne des § 20 BSHG ausüben soll²⁾.

Es läßt sich somit festhalten, daß § 18 BSHG als Grundtatbestand gegenüber §§ 19, 20 BSHG anzusehen ist und die letztgenannten Vorschriften nur zur Anwendung kommen können, wenn die Voraussetzungen des § 18 BSHG vorliegen³⁾.

Darüber hinaus besteht ein weiteres Stufenverhältnis zwischen den genannten Vorschriften. § 18 I, II BSHG gehen davon aus, daß zunächst alle Maßnahmen wahrzunehmen sind, um dem Hilfesuchenden - im wesentlichen in Zusammenarbeit mit den Dienststellen der Bundesanstalt für Arbeit - im Rahmen des allgemeinen Arbeitsmarktes eine Arbeitsmöglichkeit zu beschaffen. In bestimmten Fällen kann der Träger der Sozialhilfe in diesem Rahmen selbst ein Arbeitsverhältnis anbahnen. Diese Einordnung der Bemühungen des Sozialhilfeträgers in die üblichen Maßnahmen einer Arbeitsplatzbeschaffung vermeidet es, den Hilfesuchenden ohne Anlaß anders zu behandeln als sonstige Arbeitssuchende, die der Sozialhilfe nicht bedürfen, und entspricht daher der Forderung nach einer sinnvollen Eingliederung des Hilfesuchenden in das Arbeitsleben.

1) Albers, S. 98; Busch, S. 21; Jehle, ZfSH 1967, 344; Knopp/Fichtner, § 19 Rdnr. 2; Mertens, S. 182; vgl. auch Eisenhauer, ZfF 1961, 355.

2) Busch, S. 21.

3) Vgl. Busch, S. 22.

Diese Bemühungen werden jedoch in manchen Fällen nicht erfolgreich sein können, weil entweder entsprechende Arbeitsplätze nicht vorhanden sind oder der Hilfesuchende nicht arbeitswillig ist. Dem in § 1 II BSHG formulierten Grundgedanken der Sozialhilfe entspricht es jedoch, auch in diesen Fällen dem Hilfesuchenden mit den spezifischen Mitteln des Sozialhilferechts zu helfen, soweit es tatsächlich möglich und rechtlich zulässig ist. Diesem Zweck dienen die §§ 19, 20 BSHG, die beide dem Hilfesuchenden Hilfe zur Arbeit vermitteln wollen. Sie kommen jedoch erst dann zur Anwendung, wenn die Möglichkeiten des § 18 BSHG erfolglos geblieben sind¹⁾. Das ergibt sich für § 19 BSHG bereits aus dem Wortlaut, da diese Vorschrift nur für die Hilfesuchenden gilt, die keine Arbeit finden können, d.h. für die die Möglichkeiten des § 18 BSHG zur Arbeitsbeschaffung, einschließlich der Hinwirkungspflicht nach § 18 II BSHG, nicht ausreichen²⁾. Entsprechendes gilt jedoch auch für § 20 BSHG, da diese Vorschrift davon ausgeht, daß dem Hilfesuchenden besondere Hilfen zuteil werden müssen, um ihn wieder an Arbeit zu gewöhnen und im allgemeinen Rahmen des § 18 BSHG vermitteln zu können. Liegen diese Voraussetzungen jedoch vor, bedarf es des Rückgriffs auf § 20 BSHG nicht, so daß es bei den Hilfen nach §§ 18, 19 BSHG verbleiben kann.

2. Inhalt und Tragweite der Vorschriften

Aus dem Gesagten folgt, daß die §§ 19, 20 BSHG bei gleichem Ziel - Wiedereingliederung des Hilfesuchenden in das Arbeitsleben - von zwei unterschiedlichen Voraussetzungen ausgehen: § 19 BSHG will einem Mangel an Arbeitsgelegenheit abhelfen, § 20 BSHG einem solchen

1) Vgl. OVG Lüneburg FEVS 9, 257, 261.

2) Knopp/Fichtner, § 18 Rdnr. 6; § 19 Rdnr. 2.

an Arbeitsbereitschaft¹⁾. Beide Vorschriften stehen untereinander somit nicht in einem Stufenverhältnis zueinander, sondern in dem der Alternativität.

Es ist hier nicht der Raum, die sich bei der Anwendung dieser Vorschriften ergebenden Probleme ausführlich zu erörtern. Hier sollen lediglich einige zum Verständnis der Bestimmungen erforderliche Klarstellungen gebracht werden. Ferner erscheint ein Eingehen auf die Rechtsstellung des Hilfesuchenden im Rahmen der Hilfe zur Arbeit nach §§ 19, 20 BSHG geboten.

a) Die Schaffung von Arbeitsgelegenheiten nach
§ 19 BSHG

Nach § 19 I BSHG "sollen nach Möglichkeit Arbeitsgelegenheiten geschaffen werden". Hierin liegt nicht nur ein unverbindlicher Hinweis an den Sozialhilfeträger, in welcher Weise er zugunsten des Hilfesuchenden tätig werden darf. Das Wort "soll" enthält nämlich, soweit es sich an einen Träger öffentlicher Gewalt wendet, darüber hinaus eine Verpflichtung, den im Gesetz gewollten Zustand herbeizuführen, sofern nicht ein atypischer Sachverhalt vorliegt²⁾. Das bedeutet hier, daß der Sozialhilfeträger nicht nur berechtigt ist, Arbeitsgelegenheiten im Sinne des § 19 BSHG zu schaffen, sondern daß ihm - im Rahmen des Möglichen - insoweit eine Verpflichtung obliegt³⁾, auf deren Erfüllung ggf. im Aufsichtswege hingewirkt werden kann. Dem Hilfesuchenden selbst steht jedoch kein Rechtsanspruch auf Schaffung derartiger Arbeitsgele-

1) Albers, S. 77; Gottschick/Giese, § 19 Rdnr. 1;
Knopp/Fichtner, § 19, "Allgemeines" vor Rdnr. 1;
§ 20 Rdnr. 1.

2) Vgl. BVerwG DVBl. 1960, 252, 253; Knopp/Fichtner,
§ 4 Rdnr. 3; Mergler/Zink, § 4 Anm. 13.

3) Busch, S. 114; Gottschick/Giese, § 19 Rdnr. 2.

genheiten zu¹⁾, weil dies ein Recht auf Arbeit voraussetzen würde, das weder nach dem Grundgesetz noch nach anderen Gesetzen garantiert ist²⁾. Der Hilfesuchende hat jedoch ein Recht auf fehlerfreien Ermessensgebrauch, was u.U. zu einer Reduktion des Ermessens auf nur eine einzige fehlerfreie Entscheidung führen kann³⁾.

Zu den Hilfesuchenden, "die keine Arbeit finden können", gehören zunächst diejenigen, die an sich dem allgemeinen Arbeitsmarkt zur Verfügung stehen, jedoch aus wirtschaftlichen, konjunkturellen und ähnlichen nicht in ihrer Person liegenden Gründen keine Arbeit finden können. Darüber hinaus gibt es jedoch Hilfesuchende, denen der allgemeine Arbeitsmarkt nicht zugänglich ist, etwa wegen vorübergehender oder dauernder Erwerbsunfähigkeit oder wegen hohen Alters oder weil es ihnen an den subjektiven Fähigkeiten zur Ausübung von Arbeit in einer "normalen" Arbeitsstelle mangelt. § 19 I BSHG sagt nichts darüber aus, ob auch für diese Hilfesuchenden (spezielle) Arbeitsgelegenheiten zu schaffen sind, die die besonderen Bedürfnisse der Hilfesuchenden berücksichtigen. In den Vorschriften des BSHG über die Hilfe zur Arbeit (§§ 18 - 20 BSHG) wird allgemein nicht danach unterschieden, aus welchen Gründen jemand keine Arbeit ausübt und in welchem Umfang er arbeitsfähig ist. Nach § 18 I BSHG ist er zum Einsatz "seiner Arbeitskraft" verpflichtet. Sozialhilfe erhält er gemäß dem Nachrangprinzip (§ 2 I BSHG) nicht, soweit er sich selbst helfen kann. Auch wenn er somit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nicht mehr vermittelt werden kann, ist er dennoch verpflichtet, die ihm noch mögliche Arbeit zu verrichten. Dann ist es jedoch gerechtfertigt, korrespondierend hierzu auch eine Pflicht des Sozialhilfeträgers zur Schaffung solcher Arbeitsgelegenheiten im Rahmen des § 19 BSHG zu bejahen, die in besonderer Weise auf diejenigen Hilfesuchenden abge-

1) Albers, S. 95; Busch, S. 114; Gottschick/Giese, § 19 Rdnr. 2; Perl, ZfSH 1970, 69.

2) Busch, S. 115.

3) Vgl. hierzu Wolff/Bachof, § 31 III e, S. 202 f.

stellt sind, denen der Arbeitsmarkt aus persönlichen Gründen verschlossen ist¹⁾.

Eine mögliche Form der nach § 19 I BSHG zu schaffenden Arbeitsgelegenheiten ist in § 19 II BSHG genannt, nämlich die "Gelegenheit zu gemeinnütziger und zusätzlicher Arbeit". Dabei ist im Gesetz selbst definiert, was unter "zusätzlicher Arbeit" zu verstehen ist. Zwar fehlt für den Begriff "gemeinnützig" eine derartige gesetzliche Festlegung. In Übereinstimmung mit dem früheren Recht (§ 19 RFV) ist darunter jedoch eine Arbeit zu verstehen, durch die ausschließlich und unmittelbar die Allgemeinheit gefördert wird, d.h. die dem allgemeinen Wohl nützt und nicht Privatnutzen dient²⁾. Das wird insbesondere bei den Arbeiten der Fall sein, die von öffentlichen Körperschaften (Staat oder Gemeinde) mit öffentlichen Mitteln im öffentlichen Interesse ohne Gewinnabsicht unternommen werden³⁾.

b) Die rechtliche Stellung des Hilfesuchenden bei Arbeiten im Rahmen des § 19 BSHG

Hat der Sozialhilfeträger Arbeitsgelegenheiten nach § 19 BSHG geschaffen und übt der Hilfesuchende in diesem Rahmen eine Tätigkeit aus, so ergibt sich die Frage, welche Rechtsstellung er dabei einnimmt. Dabei ist besonders seine arbeits- und sozialrechtliche Stellung von Bedeutung. Für die Beantwortung dieser Frage muß unterschieden werden, um welche Art von Arbeit es sich dabei im einzelnen handelt.

1) Busch, S. 113; vgl. auch Jirasek/Seipp/Schellhorn, PSH Teil II A 18, S. 221.

2) Albers, S. 77; Gottschick/Giese, § 19 Rdnr. 6, mit Beisp.; Knopp/Fichtner, § 19 Rdnr. 3; Mertens, S. 185.

3) Jehle, Fürsorger, § 19 RFV, Anm. 3 (S. 43); Mertens, S. 186; Perl, ZfSH 1970, 69 f..

aa) Die Arbeitsgelegenheiten im Rahmen des § 19 I BSHG

Wird für den Hilfesuchenden eine Arbeitsgelegenheit im Rahmen des § 19 I BSHG geschaffen, so wird der Hilfesuchende auf diese Weise in die gleiche Lage versetzt, wie er bei der Vermittlung auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt gemäß § 18 BSHG stünde. Nach § 19 I BSHG übt er eine Arbeitstätigkeit und nicht eine irgendwie anders geartete oder etwa minderwertige Beschäftigung aus. Das bedeutet, daß ein normales zivilrechtliches Arbeitsverhältnis begründet wird mit allen sich daraus ergebenden Rechtsfolgen¹⁾. Insbesondere ist der tarifliche Lohn zu zahlen. Darin liegt keine besondere finanzielle Belastung für den Sozialhilfeträger, da er diese Kosten, weil es sich um "vollwertige" Arbeiten handelt, sonst durch andere Arbeitskräfte, die keine Sozialhilfe erhalten, ausführen lassen müßte. Die Hilfesuchenden dürfen aber nicht allein deshalb rechtlich anders behandelt werden, weil sie auf die Sozialhilfeleistungen angewiesen sind.

bb) Die Verrichtung gemeinnütziger und zusätzlicher Arbeit (§ 19 II BSHG)

Anders verhält es sich bei den Arbeitsgelegenheiten nach § 19 II BSHG. Durch die Durchführung dieser Arbeit erspart der Sozialhilfeträger keine sonst aufzuwendenden Kosten, sondern sie stellt sich als eine über den normalen Rahmen hinausgehende Hilfe für den Hilfesuchenden dar. Ein Anreiz zur Schaffung solcher Arbeitsgelegenheiten wird für den Sozialhilfeträger in besonderem Maße deshalb nur dann bestehen, wenn die hierfür aufzuwendenden Kosten sich in einem überschaubaren Rahmen halten.

1) Vgl. Gottschick/Giese, § 19 Rdnr. 5, die allerdings gewisse Ausnahmen zulassen wollen, ohne dies näher darzulegen und zu begründen; Knopp/Fichtner, § 19 Rdnr. 9; einschr. Mergler/Zink, § 19 Anm. 9.

§ 19 II BSHG gibt dem Sozialhilfeträger deshalb ein Wahlrecht hinsichtlich der Entschädigung für die vom Hilfesuchenden geleistete Tätigkeit.

Es kann einmal "das übliche Arbeitsentgelt" gewährt werden. Da aber weder dieser Begriff näher erläutert wird noch das Gesetz bestimmt, welche Rechtsstellung der Hilfesuchende in diesem Falle genießt, ist eine nähere Klärung erforderlich.

Auch § 19 II BSHG spricht davon, daß der Hilfesuchende "Arbeit" leistet. Das läßt vermuten, daß dieser Begriff in der üblichen Bedeutung des Arbeitsrechts verstanden werden soll. Dafür spricht auch § 19 III 1 BSHG, der den Umkehrschluß gestattet, daß immer dann, wenn ein Arbeitsentgelt gezahlt wird, ein Arbeitsverhältnis im Sinne des Arbeitsrechts begründet wird¹⁾. Ein solches Verhältnis ist allein nach zivilrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen. Die Auffassung, hier entstehe je nach dem Willen der Beteiligten ein privatrechtliches oder ein öffentlich-rechtliches Arbeitsverhältnis²⁾, findet im Gesetz keine Stütze und läßt sich auch sonst nicht herleiten. Es bleibt nämlich gänzlich unklar, welchen Inhalt ein derartiges öffentlich-rechtliches Verhältnis haben soll, weil ein solches Rechtsinstitut im öffentlichen Recht nicht anerkannt ist. Eine Berufung auf die zum früheren § 19 RFV ergangene Rechtsprechung und Literatur³⁾ ist nicht möglich, da diese Vorschrift einen anderen Wortlaut aufwies. Ob ein Sachverhalt dem öffentlichen oder privaten Recht angehört, beurteilt sich auch nicht nach den Parteivereinbarungen, sondern es kommt dafür auf die objektive Rechtslage an. Zum anderen dürfte auch

1) A.A. Knopp/Fichtner, § 19 Rdnr. 6.

2) So Knopp/Fichtner, § 19 Rdnr. 6.

3) Z.B. Hueck/Nipperdey, Bd. I, S. 37, Fn. 9 (hier: S. 39), auf den sich Knopp/Fichtner, § 19 Rdnr. 6, berufen.

kaum anzunehmen sein, daß der Wille des Hilfesuchenden darauf gerichtet ist, anstatt des üblichen und in seinem Inhalt bekannten Arbeitsverhältnis ein öffentlich-rechtliches Verhältnis zu begründen, dessen Struktur zweifelhaft bleibt und für den Hilfesuchenden mit keinerlei Vorteilen verbunden ist. Man wird daher davon auszugehen haben, daß dann, wenn der Hilfesuchende das übliche Arbeitsentgelt bei einer Arbeit nach § 19 II BSHG erhält, das Bestehen eines normalen zivilrechtlichen Arbeitsverhältnisses anzunehmen ist¹⁾.

Hinsichtlich der Frage der Entlohnung wird dieses Arbeitsverhältnis jedoch von der öffentlich-rechtlichen Vorschrift des § 19 II BSHG überlagert, wonach das "übliche" Arbeitsentgelt als vereinbart gilt und in diesem Umfange an den Hilfesuchenden zu zahlen ist. Was üblich ist, bestimmt sich nach den tatsächlichen örtlichen Verhältnissen²⁾ und der individuellen Arbeitskraft des Hilfesuchenden³⁾. Regelmäßig wird es sich dabei um den Tariflohn handeln⁴⁾, doch kann es Fälle geben, in denen das "übliche" Arbeitsentgelt niedriger zu bemessen ist⁵⁾.

Der Sozialhilfeträger kann statt des üblichen Arbeitsentgelts auch Hilfe zum Lebensunterhalt zuzüglich einer

-
- 1) So auch Gottschick/Giese, § 19 Rdnr. 5; Perl, ZfSH 1970, 70; Schellhorn/Jirasek/Seipp, § 19 Rdnr. 5; einschränkend ("im allgemeinen") Knopp/Fichtner, § 19 Rdnr. 6.
 - 2) Ein "pflichtgemäßes Ermessen", das etwa Schellhorn/Jirasek/Seipp, § 19 Rdnr. 5, dem Sozialhilfeträger zubilligen wollen, besteht nicht; es läßt sich aus dem Gesetz nicht ableiten und widerspräche dem allgemeinen Vertragsrecht.
 - 3) Schellhorn/Jirasek/Seipp, § 19 Rdnr. 5.
 - 4) Albers, S. 95; Mertens, S. 188; a.A. Knopp/Fichtner, § 19 Rdnr. 6.
 - 5) Vgl. z.B. § 3 I lit. d) BAT, wonach dieser Tarifvertrag ausdrücklich nicht für Arbeiten nach §§ 19, 20 BSHG gilt. - Perl, ZfSH 1970, 70 will den Lohn eines ungelernten Arbeiters zugrunde legen, bestehende Tarifverträge aber nicht anwenden.

angemessenen Entschädigung für Mehraufwendungen gewähren. Dieser Betrag dürfte stets niedriger als das übliche Arbeitsentgelt sein. Das Vorbild für diese gesetzliche Regelung war der inzwischen aufgehobene § 142 AVAVG. Welche der beiden nach § 19 II BSHG in Betracht kommenden Möglichkeiten der Sozialhilfeträger wählt, steht in seinem pflichtgemäßen Ermessen (§ 4 II BSHG)¹⁾. Er kann grundsätzlich auch von einer Möglichkeit zur anderen wechseln²⁾.

Gewährt der Sozialhilfeträger Hilfe zum Lebensunterhalt zuzüglich von Mehraufwendungen, so werden ein Arbeitsverhältnis im Sinne des Arbeitsrechts und ein Beschäftigungsverhältnis im Sinne der Kranken- und Rentenversicherung nicht begründet (§ 19 III 1 BSHG). Das Verhältnis zwischen Sozialhilfeträger und Hilfesuchendem beurteilt sich vielmehr nach öffentlichem Recht³⁾. Das hat insbesondere zur Folge, daß für Streitigkeiten in diesem Bereich die Verwaltungsgerichte zuständig sind. Zur Anwendung kommen jedoch die Vorschriften über den Arbeitsschutz (§ 19 III 2 BSHG).

Es ist nicht leicht, den Grund für diese abweichende gesetzliche Regelung zu finden. Zum Teil wird lediglich darauf verwiesen, es handele sich um ein öffentlich-rechtliches Arbeitsverhältnis eigener Art⁴⁾, so daß ein Arbeitsverhältnis im Sinne des Arbeitsrechts

1) Gottschick/Giese, § 19 Rdnr. 5; Perl, ZfSH 1970, 70.

2) Gottschick/Giese, § 19 Rdnr. 5; Perl, ZfSH 1970, 70.

3) BVerwGE 12, 64, 65; Knopp/Fichtner, § 19 Rdnr. 9; Mergler/Zink, § 19 Anm. 14; Mertens, S. 188; Schellhorn/Jirasek/Seipp, § 19 Rdnr. 6.

4) So Knopp/Fichtner, § 19 Rdnr. 9; ebenso Mergler/Zink, § 19 Anm. 14; Hueck/Nipperdey, Bd. I, S. 37, Fn. 9 (hier: S. 38), für den gleichliegenden Fall des § 142 AVAVG.

nicht vorliege, weil dieses grundsätzlich einen privat-rechtlichen Vertrag voraussetze¹⁾. Dabei wird außer acht gelassen, daß § 19 II BSHG keine Verpflichtung zur Arbeit beinhaltet. Zwar kann auch dann noch ein öffentlich-rechtliches Verhältnis vorliegen, wenn die Zahlung einer Unterstützung aus öffentlichen Mitteln von der Verrichtung gemeinnütziger Arbeiten abhängig gemacht wird, so daß die gezahlte Unterstützung keine Entlohnung darstellt²⁾. Eine solche Abhängigkeit besteht aber im Falle des § 19 II BSHG nicht. Da § 19 I BSHG von der Arbeitsbereitschaft des Hilfesuchenden ausgeht und § 19 II BSHG nur einen Unterfall dazu darstellt, liegt es allein an dem Hilfesuchenden, ob er eine solche gemeinnützige und zusätzliche Arbeit übernimmt. Das bedeutet aber, daß insoweit eine Übereinstimmung zwischen ihm und dem Sozialhilfeträger bestehen muß, so daß die Annahme, die Arbeit werde im Rahmen eines Gewaltverhältnisses und damit gleichsam zwangsweise ausgeübt, nicht begründet ist. Mit dieser Argumentation kann es also nicht gerechtfertigt werden, daß für solche Arbeiten anstelle des üblichen Arbeitsentgelts nur eine Entschädigung für Mehraufwendungen neben der Hilfe zum Lebensunterhalt gewährt wird.

Etwas anderes könnte sich aus der Auslegung der Begriffe "gemeinnützig" und "zusätzlich" in § 19 II BSHG ergeben. Die als gemeinnützig bezeichnete Arbeit soll dem allgemeinen Wohl dienen. Es entspricht einer Tendenz der öffentlichen Hand, zunehmend Leistungen der Daseinsvorsorge zu erbringen. Sie werden auch von den Bürgern als notwendig gefordert. Dazu zählen auch Maßnahmen zur Verbesserung der Infrastruktur. Die hierfür nötigen Aufwendungen müssen im Normalfall mit den auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt üblichen Kosten bezahlt

1) Vgl. Hueck/Nipperdey, Bd. I, S. 37.

2) Vgl. Nikisch, Bd. I, S. 116; für den vergleichbaren Fall der früheren §§ 153 I, 142 III AVAVG vgl. insbesondere Fn. 90 (hier S. 117).

werden. Bei dieser Sachlage kann es nicht als sachgerecht angesehen werden, wenn sich die öffentliche Hand, hier insbesondere die Sozialhilfeträger, dadurch auf Kosten des Hilfesuchenden entlasten, daß sie diesem das entsprechende Arbeitsentgelt verweigern, so daß eine unterschiedliche Vergütung wegen der Gemeinnützigkeit der Arbeit nicht zulässig wäre.

Die Arbeit muß ferner "zusätzlich" sein. Sie verursacht damit zusätzliche Kosten, ohne daß für die Arbeitsleistung ein akuter Bedarf vorläge. Die Arbeitsbeschaffung hat nicht die Funktion, Arbeitskräfte für notwendige und sinnvolle Arbeitsleistungen zu gewinnen, sondern sie stellt mehr eine Belohnung für die Arbeitswilligkeit des Hilfesuchenden dar. Sie erweist sich damit als ein probates Mittel, die wegen des Bezuges von Sozialhilfe häufig auftretende Niedergeschlagenheit und Unlust zu überwinden. Die "zusätzlich" geleistete Arbeit unterscheidet sich somit in wesentlichen Punkten von der Arbeit in einem normalen Arbeitsverhältnis, so daß die Regelung des § 19 III BSHG insoweit auf sachgerechten Erwägungen beruht. Dabei muß auch berücksichtigt werden, daß die Bereitschaft der Sozialhilfeträger, solche Arbeitsmöglichkeiten zu schaffen, sicherlich sehr stark sinken würde, wenn sie in jedem Falle verpflichtet wären, das übliche Arbeitsentgelt zu zahlen.

Mit diesem Zwischenresultat ist aber noch nicht hinreichend dargetan, warum § 19 II BSHG dem Sozialhilfeträger eine Wahlmöglichkeit hinsichtlich der Vergütung dahin eröffnet, daß dieser auch das übliche Arbeitsentgelt gewähren kann. Es mag allerdings sein, daß es sich bei der gemeinnützigen und zusätzlichen Arbeit vielfach um zeitlich unbedeutende, kurzfristige und häufig wechselnde Tätigkeiten handelt, so daß es aus organisatorischen und kostenmäßigen Gründen in diesen Fällen angebracht erscheint, die verwaltungsmäßige

relativ einfache Form der Entschädigung für die Mehraufwendungen neben der Hilfe zum Lebensunterhalt zu wählen. Dem normalen Arbeitsverhältnis ist das Moment der Dauer regelmäßig zwar nicht rechtlich, wohl aber faktisch durchaus eigen. Sofern die gemeinnützige und zusätzliche Arbeit nach § 19 II BSHG deshalb über einen gewissen Zeitraum in gewöhnlich gleichbleibender Weise und nach Art und Umfang im wesentlichen wie eine sonstige normale Tätigkeit geleistet wird, dürfte es nicht mehr gerechtfertigt werden können, hierfür lediglich eine Mehraufwandsentschädigung zur Hilfe zum Lebensunterhalt, nicht aber das übliche Arbeitsentgelt zu zahlen. Das Ermessen des Sozialhilfeträgers ist dann vielmehr in der Weise eingeschränkt, daß er das übliche Arbeitsentgelt zu zahlen hat und der Arbeitende dann auch Pflichtmitglied der Kranken-, Renten- und Arbeitslosenversicherung wird. Eine solche Auslegung berücksichtigt in angemessener Weise die Interessen des Sozialhilfeträgers und des Hilfesuchenden und vermeidet es, daß im wesentlichen gleichliegende Sachverhalte ohne zwingenden Grund zum Nachteil des Hilfesuchenden unterschiedlich behandelt werden.

c) Die Tätigkeiten im Rahmen des § 20 BSHG

Bei vielen Hilfesuchenden scheidet die Anwendung der §§ 18, 19 BSHG deshalb aus, weil sie wegen Arbeitsentwöhnung nicht in der Lage sind, einen Arbeitsplatz voll auszufüllen, oder bei denen die Bereitschaft zur Arbeit bezweifelt werden muß. Um diese Personen sinnvoll wieder in das soziale Leben einzugliedern und sie nicht voreilig als "asozial" abzustempeln¹⁾, versucht § 20 BSHG, mit den Mitteln des Sozialhilferechts zu helfen, indem die Sozialhilfeträger für diesen Personenkreis geeignete Tätigkeiten zur Verfügung stellen sollen.

1) Schellhorn/Jirasek/Seipp, § 20 Rdnr. 1.

Ziel dieser Vorschrift ist somit nicht die Erzielung eines bestimmten Arbeitserfolges. Der Hilfesuchende soll vielmehr in die Lage versetzt werden, im normalen Arbeitsleben wieder einen vollwertigen Arbeitsplatz auszufüllen¹⁾. Dabei sollen insbesondere auch psychisch bedingte Zweifel an der eigenen Arbeitsleistung überwunden werden²⁾.

§ 20 BSHG greift mit seinen Möglichkeiten erst ein, wenn es "erforderlich" ist. Hierbei handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff³⁾. Welche Maßnahmen im einzelnen in Betracht kommen, bleibt der Initiative und den Möglichkeiten des Sozialhilfeträgers überlassen⁴⁾. Er braucht Maßnahmen nach § 20 BSHG jedoch nicht einzuleiten, solange nicht feststeht, daß der Hilfesuchende bei uneingeschränkter Arbeitsbereitschaft keine Arbeit finden kann⁵⁾.

§ 20 I BSHG spricht abweichend von §§ 18, 19 BSHG nicht von "Arbeit", sondern von "Tätigkeit". Diese Ausdrucksweise beruht auf der Zielsetzung der Vorschrift und der besonderen Ausgangslage, wie sie beim Hilfesuchenden vorliegt. §§ 19, 20 BSHG stehen in dem mit "Hilfe zur Arbeit" überschriebenen Unterabschnitt 2 des 2. Abschnitts im BSHG. Sie dienen einem einheitlichen Zweck, nämlich zu versuchen, den Hilfesuchenden wieder in das normale Arbeitsleben einzugliedern. Dabei

1) Gottschick/Giese, § 20 Rdnr. 2; Knopp/Fichtner, § 20 Rdnr. 2; Mergler/Zink, § 20 Anm. 6; Schellhorn/Jirasek/Seipp, § 20 Rdnr. 2.

2) Bay. VGH FEVS 11, 241, 242; Knopp/Fichtner, § 20 Rdnr. 1; Mergler/Zink, § 20 Anm. 6.

3) A.A. Gottschick, NDV 1964, 378, und Knopp/Fichtner, § 20 Rdnr. 2, die einen Beurteilungsspielraum annehmen.

4) BVerwGE 29, 99, 105; Gottschick/Giese, § 20 Rdnr. 2.

5) OVG Lüneburg FEVS 9, 257, 261.

müssen die Wege, die zu diesem Ziel führen, verschieden sein, da Ausgangspunkt im einen Fall der Mangel an Arbeitsgelegenheit, im anderen der Mangel an Arbeitsbereitschaft ist. Daß im zweiten Falle keine vollwertige Arbeit, sondern eine andersgerichtete Tätigkeit ausgeübt wird, beruht gerade auf dieser besonderen Lage des Hilfesuchenden.

Aus diesem Grunde ist es deshalb sachlich angebracht, daß § 20 BSHG - anders als § 19 II BSHG - keine Wahlmöglichkeit hinsichtlich der Entschädigung für die Tätigkeit eröffnet, sondern einheitlich nur die Zahlung von Hilfe zum Lebensunterhalt nebst einer angemessenen Entschädigung für Mehraufwendungen zuläßt. Die Tätigkeiten nach § 20 BSHG sind, soweit es um eine Entschädigung dafür geht, mit einer Arbeitsleistung im freien Arbeitsleben in keinem Falle gleichzusetzen. Es ist deshalb, auch de lege ferenda, nicht zu beanstanden, daß das Gesetz für diese Fälle das Vorliegen eines Arbeits- und eines Beschäftigungsverhältnisses verneint.

Nun kann allerdings der Fall eintreten, daß ein Hilfesuchender, auf den anfänglich § 20 BSHG anzuwenden war, über einen längeren Zeitraum beständig Leistungen erbringt, die über den Rahmen des § 20 BSHG hinausgehen und als "Arbeit" im Sinne des § 19 BSHG zu bewerten sind. Man könnte meinen, daß dann jedenfalls der Sozialhilfeträger verpflichtet sein müßte, ebenso wie bei § 19 BSHG ein Arbeitsentgelt zu zahlen. Jedoch stellt sich die Frage so nicht. Steht nämlich fest, daß Arbeitsentwöhnung oder Zweifel an der Arbeitsbereitschaft des Hilfesuchenden nicht mehr vorliegen, so liegt in Wahrheit nicht mehr ein Fall des § 20 BSHG, sondern ein solcher des § 19 BSHG vor, auf den die oben entwickelten Regeln Anwendung finden, so daß der Träger der Sozialhilfe u.U. zur Zahlung eines regulären Arbeitsentgeltes verpflichtet sein kann.

Soweit es über die Frage der Entschädigung hinausgeht, erscheint bei § 20 BSHG eine im Verhältnis zu § 19 BSHG andersartige rechtliche Bewertung jedoch nicht geboten. Die Rechtsbeziehungen zwischen Sozialhilfeträger und Hilfesuchendem beurteilen sich ebenso wie bei § 19 II, 2. Alt. BSHG nach Grundsätzen des öffentlichen Rechts¹⁾.

Art und Dauer der nach § 20 BSHG in Frage kommenden Tätigkeit richten sich nach dem Leistungsvermögen des Hilfesuchenden, insbesondere seinen persönlichen Verhältnissen²⁾. Dabei ist zu berücksichtigen, daß vielfach psychische Schwierigkeiten zu überwinden sind und die vom Sozialhilfeträger bereitgestellten Betätigungsmöglichkeiten hierauf in ausreichender Weise abgestellt sein müssen.

Bei der Bemessung des Mehrbedarfs ist zu berücksichtigen, daß hierdurch beim Hilfesuchenden der Wille zur Selbsthilfe und zur Betätigung im allgemeinen Arbeitsprozeß entscheidend gefördert werden kann³⁾.

V. Die Folgen bei einer Arbeitsverweigerung (§ 25 BSHG)

1. Das Verhältnis von § 25 BSHG zu den §§ 18 - 20 BSHG

Die §§ 18 - 20 BSHG bestimmen, wie die "Hilfe zur Arbeit" (Unterabschnitt 2 des 2. Abschnitts des BSHG) im einzelnen ausgestaltet werden kann und welche Rechtsstellung der Hilfesuchende dabei einnimmt. Sie regeln jedoch nicht besonders, welche Folgen eine fehlende oder mangelhafte Mitwirkung des Hilfesuchenden nach sich zieht. Eine solche ausdrückliche Regelung enthält § 25 BSHG.

1) Mergler/Zink, § 20 Anm. 8; Schellhorn/Jirasek/Seipp, § 20 Rdnr. 5.

2) Knopp/Fichtner, § 20 Rdnr. 2.

3) Gottschick/Giese, § 20 Rdnr. 3.

§ 25 I BSHG knüpft in seinem Wortlaut unmittelbar an § 18 I, III BSHG an. Der dort entwickelte Begriff der Arbeitskraft und der Zumutbarkeit gilt deshalb in gleichem Maße bei § 25 I BSHG¹⁾. Jeder Hilfesuchende, der seine Arbeitskraft zu einer zumutbaren Arbeit im Sinne des § 18 BSHG nicht einsetzt, muß deshalb damit rechnen, seinen Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt zu verlieren.

Aus den Erörterungen zu § 19 BSHG ergibt sich ferner, daß ein solcher Anspruch auch dann ausgeschlossen ist, wenn der Hilfesuchende eine ihm angebotene (zumutbare) Arbeit im Rahmen des § 19 BSHG - trotz an sich gegebener genereller Arbeitsbereitschaft - ablehnt oder eine zunächst angenommene Arbeit ohne triftigen Grund aufgibt. Das folgt daraus, daß es sich bei Tätigkeiten nach § 19 BSHG um echte Arbeitsleistungen handelt, auch wenn die Entschädigung für die Arbeit aus den erörterten Gründen u.U. geringer sein kann als das übliche Arbeitsentgelt.

§ 20 BSHG verwendet den Begriff der "Arbeit" nicht, sondern spricht von einer "Tätigkeit". Es wurde bereits ausgeführt²⁾, daß diese Ausdrucksweise auf der besonderen Zielrichtung der Vorschrift beruht, im übrigen aber - von der Frage der Entschädigung für die "Tätigkeit" einmal abgesehen - eine rechtlich gleiche Behandlung wie bei § 19 BSHG angebracht ist. Im gleichen Maße, in dem dieser Umstand zugunsten des Hilfesuchenden wirkt, kann er auch Wirkungen gegen ihn entfalten. Wer ohne Grund eine zumutbare Tätigkeit nach § 20 BSHG ablehnt, muß deshalb mit den Rechtsfolgen des § 25 I BSHG rechnen³⁾, wenngleich hierbei die individuelle

1) Busch, S. 48; Gottschick/Giese, § 25 Rdnr. 2 f.; Jehle, ZfF 1968, 230; ZfSH 1969, 466; Knopp/Fichtner, § 25 Rdnr. 2; Mertens, S. 190.

2) Vgl. S. 103 ff..

3) BVerwG PSH Teil IV A 18/402 a; wohl auch Knopp/Fichtner, § 25 Rdnr. 3.

Lage in besonderem Maße berücksichtigt werden muß.
Darauf wird anschließend noch einzugehen sein.

2. Die Nachrangigkeit des § 25 I BSHG

Indem § 25 I BSHG als Rechtsfolge den Verlust des Anspruchs auf Hilfe zum Lebensunterhalt vorsieht, enthält er einen weitreichenden Eingriff in die Rechtsstellung des Hilfeempfängers. Diese Folge ist nach der Zielsetzung des BSHG, dem Hilfeempfänger in einer auf den Einzelfall abgestellten Weise zu helfen, von Sozialhilfe unabhängig zu werden, nur dann gerechtfertigt, wenn andere, weniger einschneidende Möglichkeiten erfolglos geblieben sind. Wird dem Hilfesuchenden nämlich Sozialhilfe nicht gewährt und bleibt er dementsprechend ohne die erforderlichen Mittel, um seinen Lebensunterhalt zu bestreiten, besteht die große Gefahr, daß sein Selbsthilfewille geschwächt wird und er aus eigener Kraft seine Hilfelage nicht überwinden kann. Ein solches Ergebnis will das BSHG vermeiden. Außerdem erfordert es der im Verwaltungsrecht geltende Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, daß zu dem schärfsten Mittel des Anspruchsausschlusses erst gegriffen werden kann, wenn weniger belastende Mittel sich als nicht ausreichend erwiesen haben. Das bedeutet für § 25 I BSHG, daß diese Vorschrift erst zur Anwendung kommen kann, wenn der Sozialhilfeträger zuvor andere Maßnahmen, insbesondere solche nach §§ 18 II, 19 oder 20 I BSHG, ergriffen hat, ohne daß diese zum erwünschten Erfolg geführt haben¹⁾.

1) BVerwGE 29, 99, 105 f.; BVerwG FEVS 15, 134, 135 f.; Bay. VGH FEVS 12, 250, 253 f.; Hess. VGH FEVS 16, 49, 56 f.; VG München, ZfF 1966, 234, 235; Gottschick/Giese, § 25 Rdnr. 4; Jehle, ZfF 1968, 229; Knopp/Fichtner, § 25 Rdnr. 3; Mergler/Zink, § 25 Anm. 11; Oestreicher, § 18 Rdnr. 10; Schellhorn/Jirasek/Seipp, § 25 Rdnr. 5, 8.

3. Die Beschränkung auf die Hilfe zum Lebensunterhalt

§ 25 BSHG gilt entsprechend seiner Stellung im Gesetz nur für die Hilfe zum Lebensunterhalt, nicht aber¹⁾ für die Hilfe in besonderen Lebenslagen²⁾, sofern nicht ausdrücklich auch hierfür die Vorschriften des Abschnitts 2 des BSHG für anwendbar erklärt worden sind³⁾.

4. Die Arbeitsverweigerung bei Personen mit psychischer Fehlhaltung

Eine Arbeitsverweigerung liegt vor, wenn der Hilfesuchende seinen Pflichten nach §§ 18 - 20 BSHG nicht nachkommt. Das kann auch dann der Fall sein, wenn der Hilfeempfänger wiederholt Vermittlungsversuche des Arbeitsamtes vereitelt⁴⁾.

Von besonderer praktischer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang die Frage, ob § 25 I BSHG auch gegenüber denjenigen Hilfesuchenden angewendet werden kann, die aus einer psychischen Fehlhaltung heraus, die sie aus eigener Anstrengung nicht überwinden können, die Arbeit verweigern.

-
- 1) Auch nicht in analoger Anwendung, VGH Kassel ZfSH 1968, 389, 392; Knopp/Fichtner, § 25 Rdnr. 2.
 - 2) Bei der Blindenhilfe gilt eine dem § 25 I BSHG entsprechende Regelung (§ 67 IV 1 BSHG), die wegen der Ähnlichkeit keiner gesonderten Behandlung bedarf. Allerdings ist die Blindheit bei der Frage der Zumutbarkeit in besonderem Maße zu berücksichtigen; vgl. Gottschick/Giese, § 67 Rdnr. 8; Jehle, ZfSH 1969, 472; Knopp/Fichtner, § 67 Rdnr. 10; Mergler/Zink, § 67 Anm. 52; Schellhorn/Jirasek/Seipp, § 67 Rdnr. 32.
 - 3) Vgl. §§ 33 II, 41 II, 51 BSHG; Jehle, ZfSH 1969, 466; Knopp/Fichtner, § 25 Rdnr. 3; Schellhorn/Jirasek/Seipp, § 25 Rdnr. 6.
 - 4) Bay. VGH FEVS 9, 126, 128 f..

a) Die ursprüngliche Ansicht

Diese Frage wurde zunächst allgemein bejaht¹⁾ und in dem Verhalten des Hilfesuchenden eine Arbeitsverweigerung gesehen, die zur Verwirkung des Anspruchs auf Hilfe zum Lebensunterhalt führe und den Sozialhilfeträger berechtige, die Hilfe ganz oder zum Teil zu verweigern. Der Wegfall des Rechtsanspruchs auf Sozialhilfe führe jedoch nicht ohne weiteres zum Wegfall der Hilfe selbst. Der Träger der Sozialhilfe sei vielmehr berechtigt, die Hilfe nach seinem Ermessen aus besonderen Gründen des Einzelfalls in der bisherigen Höhe oder gekürzt, vorübergehend oder für längere Zeit weiter zu gewähren.

b) Die Ansicht der h.M.

Mit seiner Grundsatzentscheidung vom 31.1.1968²⁾ hat das BVerwG einen anderen Lösungsweg eingeschlagen. Es sieht § 25 I BSHG nicht als Verwirkungstatbestand an, sondern erblickt in der Befugnis des Sozialhilfeträgers, die Hilfe zum Lebensunterhalt einzustellen oder zu kürzen, die Umschreibung eines Mittels, mit dem dem mangelnden Selbsthilfestreben des Hilfesuchenden begegnet werden könne, letztlich also eine Hilfe. Die Anwendung dieses Mittels sei nur zulässig, wenn es tauglich sei, das Ziel der Hilfe zu erreichen, nämlich den Hilfesuchenden von Sozialhilfe unabhängig zu machen. Stelle sich heraus, daß die Entziehung der Hilfe kein taugliches Mittel sei, etwa weil eine psychische Fehlhaltung beim Hilfesuchenden vorliege, so dürfe sie nicht erfolgen. Vielmehr müsse dann weiterhin Hilfe zum Lebensunterhalt nach den Bestimmungen der §§ 11 I, 4 BSHG geleistet werden.

1) Vgl. hierzu Busch, S. 53, m.w.N.; krit. dazu S. 54 ff..

2) BVerwGE 29, 99; ferner BVerwG FEVS 15, 130; 15, 134; BVerwGE 32, 362, 364.

Dieser Ansicht sind die übrige Rechtsprechung und das Schrifttum im wesentlichen gefolgt¹⁾, so daß man von einer h.M. sprechen kann.

c) Die Kritik an der h.M.

Hiergegen ist vorgebracht worden, daß dieses Ergebnis vom Wortlaut des § 25 I BSHG nicht gedeckt sei²⁾. Das Merkmal der Tauglichkeit der Versagung der Hilfe zum Lebensunterhalt als Mittel, das Selbsthilfestreben des Hilfesuchenden zu fördern, lasse sich der Vorschrift nicht entnehmen, es sei im übrigen auch praktisch unbrauchbar³⁾. Der zentrale Gedanke des § 25 I BSHG sei es, im Interesse einer sparsamen und zielgerichteten Verwendung der aus allgemeinen Steuermitteln aufgebrauchten Sozialhilfe diese nur den eigentlich Hilfsbedürftigen zukommen zu lassen, nicht aber den arbeitsfähigen Hilfesuchenden, für die zumutbare Arbeitsmöglichkeiten vorhanden seien⁴⁾. Dies werde auch durch die Entstehungsgeschichte der Vorschrift bestätigt, die im Gegensatz zu § 13 RGr schärfer gefaßt sei und die

1) Hess. VGH ESVG 20, 186, 188 f.; Keese/Kursawe/Burucker, § 25 Anm. 2; Mergler/Zink, § 25 Anm. 12; Perl, ZfSH 1970, 70 f.; Rösger, BldW 1968, 207; Schellhorn/Jirasek/Seipp, § 25 Rdnr. 8; ähnl. OVG Berlin FEVS 15, 96, 100; VG Freiburg, ZfF 1968, 331, 332; Thierfelder, BldW 1968, 220; Gottschick/Giese, § 25 Rdnr. 2 (die allerdings daran festhalten, daß § 25 I BSHG einen Rechtsanspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt ausschließt, eine Gewährung der Hilfe aber im Wege des Ermessens erfolgen kann); ebenso Oestreicher, § 25 Rdnr. 4; Knopp/Fichtner, § 25 Rdnr. 3, stellen es überhaupt in das Ermessen des Sozialhilfeträgers, ob er von § 25 I BSHG Gebrauch machen will.

2) Busch, S. 76; Jehle, ZfSH 1969, 471.

3) Busch, S. 76 f.; Jehle, ZfSH 1969, 471; Thierfelder, BldW 1968, 220.

4) Albers, S. 93; Busch, S. 78; Mertens, S. 195; Schellhorn/Jirasek/Seipp, § 25 Rdnr. 1.

völlige Versagung der Hilfe vorsehe¹⁾. Hätte der Gesetzgeber dies nicht gewollt, hätte er § 25 I BSHG wie die Bestimmungen des früheren § 45 und des § 64 II BSHG als Kannvorschrift ausgestaltet²⁾. Der Sozialhilfeträger dürfe den Hilfesuchenden allerdings nicht aus seiner Obhut entlassen, jedoch schließe § 25 I BSHG nur die materiellen Hilfen aus, die der Hilfesuchende sich durch den Einsatz seiner Arbeitskraft selbst beschaffen könnte; alle anderen Bedarfslagen und Leistungen, etwa in Form persönlicher Hilfe und fürsorgerischer Gespräche, blieben vom Ausschluss unberührt³⁾. Eine Lösung des Problems der Arbeitsverweigerung bei psychischer Fehlhaltung lasse sich nicht auf dem Wege über § 25 I BSHG finden. Der Sozialhilfeträger könne den Einsatz der Arbeitskraft bei derartigen Hilfesuchenden nur verlangen, wenn die in Aussicht genommene Arbeit ein taugliches Mittel sei, das Selbsthilfestreben des Hilfesuchenden zu fördern und ihn von Sozialhilfe unabhängig zu machen. Die psychische Fehlhaltung bewirke, daß zumeist nur besonders ausgesuchte, überwachte oder geschützte Tätigkeiten, u.U. verbunden mit Arbeitstherapie, hierzu geeignet seien. Das Problem bestehe nunmehr darin, einen derartigen, den persönlichen Verhältnissen des Hilfesuchenden entsprechenden und zugleich zumutbaren Arbeitsplatz zu finden. Solange ein solcher nicht vorhanden sei, liege eine Arbeitsfähigkeit i.S. von § 18 I, III BSHG nicht vor, so daß § 25 I BSHG nicht eingreife. Könne ein derartiger Arbeitsplatz jedoch angeboten werden, sei die Leistungsfähigkeit des Hilfesuchenden zu bejahen und der Träger der Sozialhilfe habe bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen gem. § 25 I BSHG die Hilfe zu versagen oder zu kürzen⁴⁾.

1) Busch, S. 78, m.w.N.

2) Busch, S. 79; Jehle, ZfSH 1969, 471.

3) Busch, S. 80.

4) So Busch, S. 83 ff..

d) Zur Lösung des Problems

aa) Der Wortlaut des § 25 I BSHG

Der Kritik ist zuzugeben, daß der Wortlaut des § 25 I BSHG auf den ersten Blick eher gegen die h.M. spricht. Wenn es nämlich heißt, daß der die Arbeit Verweigernde keinen Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt hat, so scheint dadurch ausgedrückt zu werden, daß er keine Sozialhilfe erhalten soll. Die Gesetzesfassung läßt jedoch auch die Auslegung zu, daß § 25 I BSHG lediglich den Rechtsanspruch des Hilfesuchenden auf Hilfe ausschließen will, ohne daß der Sozialhilfeträger gehindert wäre, von sich aus dennoch Sozialhilfe zu leisten¹⁾. Es zeigt sich damit, daß der Wortlaut des § 25 I BSHG allein eine einheitliche Auslegung nicht zuläßt, so daß andere Auslegungskriterien heranzuziehen sind.

bb) Die systematische Auslegung

Die Stellung des § 25 BSHG im Gesetz liefert keine weiteren Aufschlüsse. Die §§ 18 - 20 BSHG stehen in dem mit "Hilfe zur Arbeit" überschriebenen Unterabschnitt, während § 25 BSHG einen eigenen Unterabschnitt bildet. Daraus läßt sich jedoch nicht schließen, daß diese Vorschrift nicht auch als eine Hilfsmöglichkeit des Sozialhilfeträgers verstanden werden könnte, da die Überschriften der Unterabschnitte insoweit wenig aussagekräftig sind und manche Vorschriften, die unbezweifelbar den Hilfesuchenden begünstigen wollen (z.B. §§ 13, 15, 22 - 24 BSHG), das Wort "Hilfe" nicht verwenden. Zum anderen schließt nur § 25 I BSHG unmittelbar an §§ 18 - 20 BSHG an, während § 25 II BSHG andere Fälle im Auge hat.

1) Vgl. oben S. 109.

Auch der Vergleich des § 25 I mit § 25 II BSHG hilft nicht weiter. Zwar läßt § 25 II nur eine Einschränkung der Hilfe zu. Das führt jedoch nicht notwendig zu der Annahme, daß dann der vorangehende, in seinem Wortlaut anders gefaßte § 25 I BSHG die weitergehende Möglichkeit, nämlich die strikte Nichtgewährung der Hilfe, beinhalten müsse. Wie bereits erwähnt, kann nämlich die Versagung eines Rechtsanspruchs andere Möglichkeiten der Hilfegewährung offenlassen.

cc) Die Auslegung nach dem Zweck des BSHG

Richtig ist zwar, daß § 25 I BSHG dann nicht eingreift, wenn ein auf die besonderen Verhältnisse des Hilfesuchenden mit psychischer Fehlhaltung zugeschnittener Arbeitsplatz nicht zur Verfügung steht¹⁾. Damit ist aber die Kernfrage des Problems nicht beantwortet, ob dann, wenn ein solcher Arbeitsplatz vorhanden ist, die Hilfe zum Lebensunterhalt versagt werden muß. Insoweit genügt es nicht, ohne Rücksicht auf mögliche nachteilige Folgen lediglich eine dogmatisch ableitbare Lösung anzubieten. Hierfür ist vielmehr ein Zurückgehen auf Grundprinzipien des BSHG nötig.

Die Sozialhilfegewährung knüpft an eine konkrete Notlage des Hilfesuchenden an, in der er an seiner Personenwürde Schaden zu nehmen droht, ohne nach den Ursachen dieser Notlage zu fragen. Art und Maß der Hilfe haben sich daran auszurichten, welche Mittel geeignet und vorhanden sind, die bestehende Notlage zu beseitigen und den Hilfesuchenden zu befähigen, unabhängig von Sozialhilfe zu leben (§ 1 II BSHG)²⁾. Hiernach hat der Träger der Sozialhilfe einen ihm bekanntgewordenen Notfall unter allen rechtlichen Gesichtspunkten

1) So auch BVerwGE 29, 99, 107.

2) BVerwGE 29, 99, 102.

punkten daraufhin zu prüfen, welche Möglichkeiten der Hilfe bestehen¹⁾.

Diese allgemein für das Sozialhilferecht gültige Zielsetzung des BSHG gilt auch, soweit es um den Einsatz der Arbeitskraft des Hilfesuchenden geht. Dennoch bestehen hier gewisse Besonderheiten.

Die Verwertung der Arbeitskraft ist zunächst unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten bedeutsam und steht damit dem Einsatz anderer wirtschaftlicher Werte, insbesondere von Einkommen und Vermögen, gleich. Hierauf deutet auch die Formulierung in § 11 I 1 BSHG hin. Darüber hinaus hat die Arbeit noch eine weitere Bedeutung. Sie kann nämlich ein vorzügliches Mittel sein, die Selbsthilfekräfte des Hilfesuchenden anzuregen und ihm so Gelegenheit zur Entfaltung seiner Person (Art. 2 I GG) zu geben²⁾. Diese "personale" Komponente der Arbeit ist nicht bei allen Hilfesuchenden in gleicher Weise vorhanden, und sie wird bei einigen ganz fehlen. Zudem ist es in tatsächlicher Hinsicht bisweilen schwierig, festzustellen, ob und in welchem Maße dieser personale Bezug der Arbeit bei einem Hilfesuchenden vorhanden ist oder geweckt werden kann. Diese Überlegungen verbieten es, die Frage des Einsatzes der Arbeitskraft ebenso zu bewerten wie die des Einsatzes von Einkommen und Vermögen. Ob diese vorliegen und ihr Einsatz verlangt werden kann, läßt sich nämlich relativ leicht und objektiv richtig feststellen.

Die §§ 18 - 20 BSHG sind in dem mit "Hilfe zur Arbeit" überschriebenen Unterabschnitt zusammengefaßt. Daraus wird deutlich, daß die Frage des Einsatzes der Arbeitskraft unter dem Aspekt der Hilfe zu behandeln ist. Es

1) BVerwGE 22, 319, 320 ff.; 29, 99, 103 f..

2) Vgl. BVerwGE 29, 99, 102.

wäre immerhin überraschend, wenn dieser Gesichtspunkt der Hilfe im Rahmen des § 25 I BSHG, der die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen die §§ 18 - 20 BSHG behandelt, völlig ausgeschaltet sein sollte. Diese Überlegung spricht deshalb dafür, daß § 25 I BSHG - jedenfalls auch - als Mittel verstanden werden kann, dem Hilfesuchenden zu helfen.

Dies wird durch wissenschaftliche Erkenntnisse und praktische Erfahrungen bestätigt, wonach es eine einheitliche Merkmale aufweisende Gruppe von Arbeitsunwilligen nicht gibt¹⁾. Auch die Ursachen sind unterschiedlich. Neben den sog. Kriminellen, Asozialen und Rentenjägern gibt es Personen, deren Krankheitsbild als Psychopathie oder Neurose zu beschreiben ist, wobei es im einzelnen viele Schattierungen gibt. Aus der Unmöglichkeit, den Personenkreis genau abgrenzen zu können, folgt ferner, daß es ebenso unmöglich ist, ein einheitliches Mittel zur Förderung des arbeitsunwilligen Hilfesuchenden anzugehen. Wirtschaftlicher Erfolg und persönliche Erfüllung bieten für manchen keinen genügenden Anreiz zur Arbeitsaufnahme. Auch bei Ausübung wirtschaftlichen Drucks sind bestimmte Hilfesuchende nicht ansprechbar. Die Annahme, die gänzliche oder teilweise Versagung der Hilfe zum Lebensunterhalt sei generell ein taugliches Mittel, den Hilfesuchenden zur Arbeitsaufnahme zu veranlassen, läßt sich deshalb nicht halten. Die Mittel müssen sich vielmehr, wie auch sonst im BSHG, an den Besonderheiten des Einzelfalles orientieren. In einzelnen Fällen wird zudem eine wirksame Hilfe gänzlich ausscheiden. So sind z.B. Personen mit psychischen Fehlhaltungen in fortgeschrittenem Alter nach dem Klimakterium oder im Senium kaum beeinflusbar²⁾.

1) Vgl. dazu BVerwGE 29, 99, 102 f..

2) Vgl. BVerwGE 29, 99, 103.

Bei Anwendung der Vorschriften über den Einsatz der Arbeitskraft und den möglichen Rechtsfolgen können die genannten Umstände nicht außer Betracht bleiben. Dabei ist zu beachten, daß hinsichtlich der Behandlung von Personen mit psychischer Fehlhaltung bereits § 18 III BSHG ein erstes und gewichtiges Korrektiv bietet. Über die in dieser Vorschrift genannten Fälle hinaus besteht eine entsprechende Verpflichtung des Hilfesuchenden auch dann nicht, wenn gesundheitliche Hindernisse bestehen. Diese sind nicht auf Krankheiten im medizinischen Sinne beschränkt. Es kommt vielmehr darauf an, ob dem Hilfesuchenden eine Arbeitsaufnahme nach seinen körperlichen und geistigen Kräften zugemutet werden kann. Deshalb haben nicht nur Krankheiten, sondern auch seelische Fehlhaltungen, die der Hilfesuchende aus eigener Anstrengung nicht überwinden kann, Einfluß auf die Pflicht zum Einsatz der Arbeitskraft¹⁾. Das Gesetz selbst verweist insoweit ausdrücklich auf den Fall der Arbeitsentwöhnung in § 20 I BSHG und gibt nach § 39 I BSHG die Möglichkeit, Personen mit einer psychischen Fehlhaltung Eingliederungshilfe zu gewähren.

Diese gesetzlichen Vorschriften machen deutlich, daß die Verweigerung der Arbeit allein den Sozialhilfeträger nicht berechtigt, den Hilfesuchenden aus seiner Obhut zu entlassen, daß vielmehr eine fortdauernde Betreuungspflicht besteht²⁾. § 25 I BSHG steht nicht außerhalb dieses Rahmens. Der Sozialhilfeträger ist auch bei Anwendung dieser Vorschrift verpflichtet, alles zu tun, um dem mangelnden Selbsthilfestreben des Hilfesuchenden zu begegnen. Die gesetzliche Möglichkeit, notfalls die Hilfe völlig zu versagen, stellt

1) BVerwGE 29, 99, 104; BVerwG FEVS 15, 130, 132; 15, 134, 135.

2) BVerwGE 29, 99, 104; BVerwG FEVS 15, 130, 132; 15, 134, 135.

nur ein Mittel unter mehreren, wenn auch das einschneidendste, dar. Hierdurch sind andere Möglichkeiten der Hilfe jedoch nicht ausgeschlossen. Bei § 25 I BSHG handelt es sich somit nicht um einen Verwirkungstatbestand, sondern im Grunde um eine Vorschrift, die im Sinne der Zielbestimmung des BSHG als eine Möglichkeit der Hilfe für den Hilfesuchenden zu verstehen ist^{1) 2)}.

Dieses der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und der h.M. folgende Ergebnis entspricht auch einer anderen, mehr gesellschaftspolitisch motivierten Forderung. Die Sozialhilfe in Form der Hilfe zum Lebensunterhalt soll eine Basissicherung in den Fällen darstellen, in denen andere Hilfemöglichkeiten nicht bestehen. Wird der Hilfesuchende, aus welchen Gründen auch immer, dieser Hilfe beraubt, ohne daß er alsbald entsprechenden Ersatz dafür erlangt, so steht er vor der Notwendigkeit, alsbald Mittel für seinen Unterhalt zu beschaffen. Das wird ihm auf legalem Wege u.U. nicht möglich sein. Dann steht aber zu befürchten, daß er nolens volens seine Zuflucht zu strafbaren Handlungen nimmt und in die Kriminalität absinkt. Es liegt auf der Hand, daß ein solches Ergebnis weder im Hinblick auf den Hilfesuchenden erwünscht ist noch im Interesse der Gesellschaft liegen kann. Um dies zu vermeiden, sollte daher alles unternommen werden, was das Selbsthilfestreben des Hilfesuchenden fördern und ihn zur Aufnahme einer Arbeit veranlassen kann. Solche Bemühungen müssen wegen der dargelegten möglichen negativen Folgen auch in anfangs aussichtslosen Fällen unternommen werden. Die hier aufgezeigten Gefahren verbieten daher gleichfalls eine Anwendung des § 25 I BSHG, die

1) BVerwGE 29, 99, 105; BVerwG FEVS 15, 130, 132; 15, 134, 135; Hess. VGH ESVG 20, 186, 189.

2) Hierfür kann auch der Wortlaut des inzwischen aufgehobenen § 26 I 1 BSHG über die Unterbringung in einer Arbeitseinrichtung angeführt werden, der davon ausging, daß es auch bei beharrlicher Weigerung zur Leistung zumutbarer Arbeit notwendig sein könne, dem Hilfesuchenden laufende Hilfe zum Lebensunterhalt zu gewähren; vgl. OVG Berlin FEVS 15, 96, 100.

ohne Rücksicht auf die Folgen in einer mehr oder weniger schematischen Versagung der Hilfe zum Lebensunterhalt bestünde.

dd) Die Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte
des § 25 I BSHG

Das gefundene Resultat wird ferner durch die Entwicklungsgeschichte des Fürsorge- und Sozialhilferechts und anhand der Materialien zu § 25 I BSHG bestätigt.

Bereits zur Zeit der Geltung des Unterstützungswohnsitzgesetzes vom 6.6.1870¹⁾ wurde die Verpflichtung des Hilfesuchenden nicht nur als wirtschaftlicher Faktor zur Entlastung des Armenverbandes verstanden, sondern daneben stand der Gedanke, daß die Durchsetzung der Arbeitspflicht als einer sittlichen Pflicht der Steuerung im ganzen zugute kommen sollte²⁾. Diese Bewertung setzte sich danach fort. Das spätere Fürsorgerecht machte sich mehr und mehr davon frei, daß der Arbeit nur wirtschaftlicher Wert zukomme³⁾. Deshalb schlossen §§ 19, 20 RFV die Hilfesuchenden, die arbeitsfähig waren und Arbeitsgelegenheiten hatten, nicht aus dem Kreis der von der Fürsorge zu Betreuenden aus. Ebenso ging § 13 RGr davon aus, daß Arbeitsfähigkeit und -gelegenheit allein das fürsorgerechtliche Betreuungsverhältnis nicht beendeten. Einer besonderen Regelung über die Folgen der Arbeitsscheu hätte es nicht bedurft, wenn der Einsatz der Arbeitskraft dem Einsatz von Einkommen und Vermögen gleichgestellt gewesen wären. § 13 RGr ging vielmehr davon aus, daß die Arbeitsaufnahme ein geeignetes Mittel sei, das

1) BGBl. des Norddeutschen Bundes, S. 360.

2) Vgl. BVerwGE 29, 99, 100, m. Nachw.

3) Vgl. dazu BVerwGE 29, 99, 101 f..

Selbsthilfestreben des Hilfesuchenden zu unterstützen und ihm Gelegenheit zur Entfaltung seiner Person zu geben.

Angesichts der Tatsache, daß das BSHG das Fürsorge-recht weiterentwickeln wollte¹⁾, kann nicht angenommen werden, daß es hinter den bisherigen Rechtszustand zurückgehen und die Arbeit lediglich als wirtschaftlichen Faktor berücksichtigen wollte. Der Entwurf zum BSHG²⁾ geht dementsprechend davon aus, daß auch im Falle der Arbeitsverweigerung die Gewährung von Hilfe nicht schlechthin ausgeschlossen, sondern je nach den Umständen des Falles eine besonders geartete oder vorübergehende Hilfe angebracht sei. Der Sozialhilfeträger solle die Möglichkeit haben, nach seinem Ermessen in solchen Fällen mit wirksamen Mitteln eingreifen zu können. Die historische Auslegung, die regelmäßig nur bestätigende Funktion hat³⁾, erweist somit ebenfalls die Richtigkeit des auf anderem methodologischen Wege gefundenen Auslegungsergebnisses, daß nämlich § 25 I BSHG auch als eine Möglichkeit der Hilfe verstanden werden muß und nicht nur einen Verwirkungstatbestand darstellt.

e) Die Anwendung des § 25 I BSHG

In welcher Weise der Träger der Sozialhilfe bei der Anwendung des § 25 I BSHG vorzugehen hat und wie die in der Vorschrift enthaltenen Möglichkeiten der Hilfe entfaltet werden können, ergibt sich aus allgemeinen

1) BVerwGE 29, 99, 102; Schellhorn/Jirasek/Seipp, Einf., S. 3 ff.; Reg.-Entw. zum BSHG, BT-Drucks. III/1799, Begr. A III, S. 33 ff..

2) Vgl. Reg.-Entw. zum BSHG, BT-Drucks. III/1799, Begr. zu § 23, S. 42.

3) Vgl. Leibholz/Rinck, Einf., Rdnr. 8.

sozialhilferechtlichen Vorschriften. Über Form und Maß der Sozialhilfe ist nach pflichtmäßigem Ermessen zu entscheiden (§ 4 II BSHG). Sie soll möglichst nachhaltig wirken (§ 6 BSHG). Dabei kann sich der Sozialhilfeträger auf die ihm zur Verfügung stehenden und mit vertretbaren Kosten erreichbaren Hilfen beschränken¹⁾. Verlangt der Hilfesuchende nur Hilfe zum Lebensunterhalt und stehen einer in Betracht zu ziehenden Arbeitsaufnahme gesundheitliche und soziale Gründe nach § 18 III BSHG nicht entgegen, so kann der Sozialhilfeträger unter den in § 25 BSHG genannten Voraussetzungen die Hilfe zum Lebensunterhalt kürzen oder versagen, sofern ihm weniger belastende Mittel der Hilfe nicht zur Verfügung stehen²⁾. Er hat die weitere Entwicklung des Falles jedoch zu beobachten. Stellt sich heraus, daß der Hilfesuchende trotz Entziehung oder Kürzung der Hilfe außerstande ist, den notwendigen Lebensunterhalt zu beschaffen, d.h. haben sich diese Mittel als untauglich erwiesen, den Hilfesuchenden unabhängig von Sozialhilfe zu machen, so besteht eine Verpflichtung des Sozialhilfeträgers, je nach den Besonderheiten des Einzelfalles und den vorhandenen Möglichkeiten den Fall möglichst diagnostisch weiter aufzuklären und die notwendigen Hilfen entweder in Form der Zuweisung an eine besondere Einrichtung (§ 20 BSHG) oder als Eingliederungshilfe zu gewähren oder notfalls die Hilfe zum Lebensunterhalt wiederaufzunehmen³⁾.

1) BVerwGE 29, 99, 105.

2) BVerwGE 29, 99, 106; BVerwG FEVS 15, 130, 133; 15, 134, 135 f.; Hess. VGH ESVGH 20, 186, 189.

3) BVerwGE 29, 99, 106; BVerwG FEVS 15, 130, 132 f.; 15, 134, 135; OVG Berlin FEVS 15, 96, 100; Hess. VGH ESVGH 20, 186, 188 f.; VG Freiburg, ZfF 1968, 331, 332; Gottschick/Giese, § 25 Rdnr. 2; Knopp/Fichtner, § 25 Rdnr. 3; Perl, ZfSH 1970, 70 f.; Rösgen, BldW 1968, 207; Schellhorn/Jirasek/Seipp, § 25 Rdnr. 8; krit. Thierfelder, BldW 1968, 220.

5. Die Einschränkung der Hilfe zum Lebensunterhalt
nach § 25 II BSHG

Die Möglichkeit, die Hilfe nach § 25 II BSHG einzuschränken, besteht im Zusammenhang mit der Verpflichtung zum Einsatz der Arbeitskraft nur im Rahmen des § 25 II Nr. 3 BSHG. Die in § 25 II Nr. 1,2 BSHG geregelten Fälle gehen in ihrem Anwendungsbereich darüber hinaus. Sie wurden bereits früher angesprochen¹⁾. Mögliche Verbindungslinien zu § 25 II Nr. 3 BSHG werden später aufgezeigt.

a) Die Voraussetzungen des § 25 II Nr. 3 BSHG

§ 25 II Nr. 3 BSHG hat seine jetzige Fassung durch das Zweite Gesetz zur Änderung des BSHG vom 14.8.1969²⁾ erhalten, und zwar aus denselben Gründen, die auch für die zugleich erfolgte Änderung des § 18 III BSHG maßgeblich waren³⁾. Der Wortlaut lehnt sich an § 119 I Nr. 1, 3, 4 AFG an. Ein Unterschied besteht insofern, als § 25 II Nr. 3 BSHG nicht wie § 119 I Nr. 1 AFG eine vorsätzliche oder grobfahrlässige Herbeiführung der Arbeitslosigkeit fordert. Das liegt daran, daß die Pflicht, die Arbeitskraft zur Erwerbsarbeit zu verwerten, im Sozialhilferecht in höherem Maße besteht als im Arbeitsförderungsrecht. Andererseits ist § 25 II BSHG eine Kannbestimmung, während § 119 AFG bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen kraft Gesetzes den Eintritt einer Sperrzeit vorsieht⁴⁾.

1) S. oben S. 55 - 57.

2) BGBl. I S. 1153.

3) S. oben S. 76 f.

4) Gottschick/Giese, § 25 Rdnr. 8.

Treffen bei einem Hilfesuchenden eine der Voraussetzungen des § 25 II Nr. 3 BSHG mit der nach § 25 I BSHG zusammen, so greifen zunächst die Rechtsfolgen der letzteren Bestimmung ein, ohne daß dadurch § 25 II 3 BSHG rechtlich völlig verdrängt wird¹⁾. Wie oben ausgeführt wurde, kann § 25 I BSHG nicht als Verwirklichungstatbestand angesehen und dahin ausgelegt werden, daß die Hilfe bei Vorliegen der dort genannten Voraussetzungen völlig verweigert werden müßte. Je nach den Umständen des Einzelfalles kommt u.U. nur eine Kürzung in Betracht. Für diesen Fall gewinnt § 25 II Nr. 3 BSHG wieder an Bedeutung und kann als Maßstab dafür dienen, bis zu welchem Mindestmaß gekürzt werden darf.

Der am Ende von § 25 II Nr. 3 BSHG genannte "wichtige Grund" bezieht sich auf alle in Nr. 3 genannten Fälle des Verhaltens des Hilfesuchenden²⁾. Angesichts der gleichartigen Regelung in § 18 III 1 und § 25 II Nr. 3 BSHG und auf Grund der Entstehungsgeschichte beider Vorschriften erscheint eine übereinstimmende Auslegung des Begriffes des "wichtigen Grundes" angebracht³⁾.

b) Unwirtschaftliches Verhalten und Pflicht zur Arbeit

Der Gedanke liegt nahe, eine Arbeitsverweigerung als "unwirtschaftliches Verhalten" i.S. des § 25 II Nr. 2 anzusehen, um auf diese Weise u.U. eher zu einer Kürzungsmöglichkeit zu kommen⁴⁾. Wie dargestellt⁵⁾ und

1) Gottschick/Giese, § 25 Rdnr. 8.

2) Gottschick/Giese, § 25 Rdnr. 8; Knopp/Fichtner, § 25 Rdnr. 10; Schellhorn/Jirasek/Seipp, § 25 Rdnr. 20; Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Sozialpolitik des Deutschen Bundestages, BT-Drucks. V/4429, zu Nr. 6 (§ 25), S. 3.

3) Gottschick/Giese, § 25 Rdnr. 8; Mergler/Zink, § 25 Anm. 23; Albers, S. 101, will den Begriff des wichtigen Grundes zur Arbeitsaufgabe dem Arbeitsvertragsrecht entnehmen.

4) So VG München, ZfF 1972, 160, 161.

5) Siehe oben S.56 f.

wie sich aus dem Begriff selbst ergibt, bezieht sich ein derartiges Verhalten jeweils auf wirtschaftlich zu bewertende Sachverhalte. Die Verpflichtung zum Einsatz der Arbeitskraft beschränkt sich jedoch nicht auf diese Betrachtungsweise. Aus diesem Grunde kann es nicht als richtig angesehen werden, eine Arbeitsverweigerung unter bestimmten Voraussetzungen zugleich als unwirtschaftliches Verhalten zu bewerten¹⁾. Für eine solche Interpretation besteht zudem auch kein Bedürfnis, da der Komplex der Arbeitsverweigerung im Gesetz eine umfassende Regelung gefunden hat. Schließlich bedarf es eines solchen Rückgriffs auf § 25 II BSHG nicht, um zu einer Kürzungsmöglichkeit zu gelangen, da dieses Ergebnis auch über § 25 I BSHG erreicht werden kann.

c) Die Rechtsfolge des § 25 II BSHG

§ 25 II BSHG sieht für die in den Nr. 1 - 3 genannten Fälle eine einheitliche Rechtsfolge vor, nämlich die Möglichkeit, die Hilfe bis auf das zum Leben Unerläßliche einzuschränken, wobei es im Ermessen des Sozialhilfeträgers liegt, ob und in welchem Umfang er von dieser gesetzlichen Möglichkeit Gebrauch macht²⁾. Dabei kann, insbesondere im Fall des unwirtschaftlichen Verhaltens nach § 25 II Nr. 2 BSHG, die Einschränkung statt der Art und des Maßes auch die Form der Hilfe betreffen (z.B. Sachleistung oder Ausgabe von Gutscheinen statt Geldleistung, Verkürzung des Zahlungszeitraumes)³⁾. Was "zum Lebensunterhalt unerläßlich" ist, bestimmt sich nach dem Einzelfall und unterliegt

1) A.A. Mertens, S. 191 f.; wohl auch Keese/Kursawe/Burucker, § 25 Anm. 3.

2) Gottschick/Giese, § 25 Rdnr. 5; Jehle, ZfSH 1969, 472; Mergler/Zink, § 25 Anm. 20; Schellhorn/Jirasek/Seipp, § 25 Rdnr. 23.

3) Vgl. Gottschick/Giese, § 25 Rdnr. 5; Knopp/Fichtner, § 25 Rdnr. 8; Schellhorn/Jirasek/Seipp, § 25 Rdnr. 22.

als unbestimmter Rechtsbegriff der gerichtlichen Nachprüfung¹⁾. Der unerläßliche Lebensunterhalt liegt aber jedenfalls unter dem notwendigen Lebensunterhalt nach § 12 BSHG und unter dem notdürftigen Unterhalt gem. § 1611 I BGB²⁾.

Sofern die Voraussetzungen erfüllt sind, können § 25 II und §§ 92 - 92 c BSHG nebeneinander angewandt werden³⁾.

6. Die Schranken der Leistungsbegrenzung nach § 25 III BSHG

Bei Maßnahmen nach § 25 I und II BSHG ist jeweils die Schranke des § 25 III BSHG zu beachten, wonach unterhaltsberechtigte Angehörige und in Haushaltsgemeinschaft lebende Personen durch die Versagung oder Einschränkung der Hilfe soweit wie möglich nicht mitbetroffen werden sollen. Diese Vorschrift stellt die Träger der Sozialhilfe jedoch vor eine praktisch kaum zu lösende Aufgabe. Wird nämlich die Hilfe versagt oder eingeschränkt, so dürfte es im Normalfall so sein, daß die den genannten Personen verbleibende Hilfe, auf die sie einen selbständigen Rechtsanspruch nach § 11 I BSHG haben⁴⁾, zum Teil auch demjenigen zugute kommt, der gem. § 25 I, II BSHG allein betroffen sein sollte. Das bedeutet aber, daß bei Maßnahmen nach

1) Gottschick/Giese, § 25 Rdnr. 5; die für Bayern und Berlin gültigen Sozialhilferichtlinien sehen eine Minderung von höchstens 30 % des Regelbedarfs vor. (Vgl. Osterburg, NDV 1966, 176; Klein, SozArb 1964, 485; Jehle, ZfSH 1969, 473, will eine Minderung von 25 - 30 % zulassen, Schellhorn/Jirasek/Seipp, § 25 Rdnr. 22, halten eine Minderung bis zu 20 % für zulässig. Nach Mergler/Zink, § 25 Anm. 20, beträgt die Kürzung in der Praxis bis zu 25 % des Regelsatzes.

2) Knopp/Fichtner, § 25 Rdnr. 8.

3) Schellhorn/Jirasek/Seipp, § 25 Rdnr. 24.

4) Gottschick/Giese, § 11 Rdnr. 3; Jehle, ZfF 1968, 234; Knopp/Fichtner, § 11 Rdnr. 6.

§ 25 I, II BSHG faktisch auch die Hilfe der Angehörigen eingeschränkt wird. Diese nicht gewollten Folgen lassen sich z.T. dadurch vermeiden, daß die Angehörigen die Geldleistungen unmittelbar oder anstelle dieser soweit möglich Sachleistungen erhalten¹⁾. Ist ein solcher Ausweg aus dem Dilemma, in dem die Praxis bei Anwendung von § 25 I, II BSHG steht, jedoch ausgeschlossen²⁾ und bleibt zweifelhaft, ob Auswirkungen nach § 25 III BSHG eintreten, so ist zugunsten der mitbetroffenen Personen zu entscheiden³⁾, d.h. anstatt einer an sich möglichen Versagung darf nur eine Kürzung erfolgen, und diese hat dann zu unterbleiben, wenn sich dadurch mehr als nur geringfügige nachteilige Folgen für die Angehörigen ergeben.

7. Zur Frage der Beweislast

a) Vorliegen von Arbeitsfähigkeit i.S. des § 18 I BSHG

Im Rahmen der Verpflichtung des Sozialhilfeempfängers, seine Arbeitskraft einzusetzen, stellt sich die Beweislastfrage dahin, wer die Beweislast trägt, wenn Zweifel darüber bleiben, ob Arbeitsfähigkeit i.S. des § 18 I BSHG vorliegt oder nicht.

Rechtsprechung und Literatur zu dieser Frage sind nicht sehr ergiebig. Zumeist wird allgemein lediglich darauf verwiesen, daß das Nichtvorhandensein eigener Mittel, also das Fehlen von Einkommen und Vermögen, negatives Tatbestandsmerkmal für den Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt sei. Es gelte die auch im Verwaltungsrecht anzuwendende Regel, daß die Nichtaufklär-

1) Vgl. Gottschick/Giese, § 25 Rdnr. 9; Mergler/Zink, § 25 Anm. 24.

2) Vgl. BVerwG FEVS 15, 134, 136; Albers, S. 105 f.; Jehle, ZfF 1968, 234; Mergler/Zink, § 25 Anm. 24; Mertens, S. 192.

3) Knopp/Fichtner, § 25 Rdnr. 11; Schellhorn/Jirasek/Seipp, § 25 Rdnr. 25.

barkeit eines anspruchsbegründenden Tatbestandes zu Lasten desjenigen gehe, der einen Anspruch geltend mache. Dies sei der Hilfesuchende; insoweit trage er also die Beweislast¹⁾. Überträgt man diese Aussagen auf den hier untersuchten Fall, so müßten Zweifel an der Arbeitsfähigkeit des Hilfesuchenden ebenfalls zu dessen Lasten gehen²⁾. Jedenfalls wird man eine Tendenz in Rechtsprechung und Literatur in dieser Richtung konstatieren können³⁾.

Es soll nunmehr untersucht werden, ob diese Ansicht zutreffend ist. Sie entstammt dem Zivilrecht und beruht auf der hier geltenden Unterscheidung zwischen rechtsbegründenden und rechtshindernden Normen. Wer ein Recht in Anspruch nimmt, muß die rechtsbegründenden Tatsachen beweisen, so daß er dafür die Beweislast trägt. Wer sich dagegen auf eine rechtshindernde Norm beruft, muß dementsprechend den Nachteil tragen, wenn die dazu erforderlichen Tatsachen nicht bewiesen werden können. Nun lassen sich die Voraussetzungen der rechtshindernden Norm aber auch als negative Voraussetzungen der Rechtsbegründung deuten⁴⁾. Das bedeutet dann, daß es sich insoweit um sog. negative Tatbestandsmerkmale handelt und der Anspruchsteller die Beweislast für das Nichtvorliegen dieser Tatbestandsvoraussetzungen trägt.

1) BVerwGE 21, 208, 212 f.; 23, 255, 258; BVerwG NDV 1965, 311; Bay.VBl 1972, 274, 275; FEVS 19, 361, 364; Gottschick/Giese, § 115 Rdnr. 2; Knopp/Fichtner, § 115 Rdnr. 4; Schellhorn/Jirasek/Seipp, § 4 Rdnr. 15; Dahlinger, NJW 1962, 1131; Winkelvoss, DVBl. 1964, 620; Wertenbruch, SozVerwR, S. 377 f..

2) So ausdrücklich OVG Münster, NDV 1968, 199; Tietgen, S. 42.

3) Vgl. Busch, S. 120 f.; Tietgen, S. 42.

4) Rosenberg, S. 122; Busch, S. 122; Tietgen, S. 38.

Es liegt auf der Hand, daß damit das Problem aufgeworfen ist, wie sich negative Tatbestandsmerkmale und rechtshindernde Normen gegeneinander abgrenzen lassen. Allgemein anerkannte Grundsätze sind in Rechtsprechung und Schrifttum noch nicht entwickelt worden¹⁾, es wird vielmehr auf den Wortlaut der jeweiligen Gesetzesbestimmung verwiesen²⁾. Im übrigen gelte das Verhältnis von Regel und Ausnahme: Die rechtsbegründende Norm bestimme, unter welchen tatsächlichen Voraussetzungen ein Recht entstehe; die rechtshindernde besage, daß es ausnahmsweise nicht entstehe, wenn noch bestimmte positive oder negative Tatbestandsmerkmale hinzuträten. Was jeweils gelte, sei anhand des Gesetzes nach den üblichen Auslegungsregeln zu ermitteln³⁾.

Nun lassen sich bereits Bedenken anmelden, ob das für das Zivilrecht entwickelte System der Beweislastverteilung ohne weiteres in das Verwaltungsrecht übernommen werden kann. Während nämlich im BGB der Gesetzgeber regelmäßig das Verteilungsprinzip durch entsprechende Formulierungen angedeutet und erkennbar gemacht hat⁴⁾, läßt sich für das Verwaltungsrecht nicht feststellen, daß der Gesetzgeber auf solche Formulierungen geachtet hat, so daß zumindest die Gefahr besteht, daß sprachliche Zufälligkeiten über die Verteilung der Beweislast entscheiden⁵⁾. Im Unterschied zum Privatrecht läßt sich die Beweislastverteilung im

1) Krasney, DOK 1971, 59.

2) Rosenberg, S. 126 f..

3) Tietgen, S. 39; BVerwGE 13, 36, 40 f.; Krasney, DOK 1971, 60; Rosenberg, S. 124.

4) Rosenberg, S. 126.

5) Busch, S. 123; Sacklowski, S. 60.

Verwaltungsrecht darüber hinaus nur vor dem verfassungsrechtlichen Hintergrund des Verhältnisses Staat - Bürger wirklich begreifen¹⁾, so daß diese Frage nicht ohne Rücksicht auf das Grundgesetz richtig beurteilt werden kann²⁾.

Aber auch dann, wenn man diese Bedenken beiseite schiebt, läßt sich nicht zweifelsfrei ermitteln, ob das Nichtvorliegen der Arbeitskraft des Hilfesuchenden nach dem BSHG ein negatives Tatbestandsmerkmal ist. Wie sich nämlich aus einer Auslegung des Wortlautes der hier einschlägigen Vorschrift des § 11 iVm §§ 2, 4 BSHG ergibt³⁾, ist eine eindeutige Feststellung, daß das Nichtvorhandensein eigener Kräfte, also auch der Arbeitskraft, als negatives Tatbestandsmerkmal verstanden werden muß, nicht möglich. Es sprechen vielmehr auch gute Gründe dafür, daß es sich insoweit um eine rechtshindernde Norm handelt. Mit der Annahme eines negativen Tatbestandsmerkmals läßt sich die Beweislastfrage somit nicht lösen. Hierfür bedarf es daher weiterer Überlegungen.

Wie bereits angedeutet, kann die Lösung nicht ohne Rückgriff auf das Verfassungsrecht gefunden werden. Hier stehen sich zwei Auslegungsmöglichkeiten gegenüber, indem man die Selbsthilfemöglichkeit durch Arbeit entweder als negatives Tatbestandsmerkmal oder als rechtshindernde Norm auffassen kann.

1) Rupp, AöR 85, 318 f., für den Verwaltungsprozeß.

2) Tietgen, S. 37; zust. Busch, S. 123.

3) Vgl. Busch, S. 124 ff..

Nimmt man das zweite an, so ginge ein nicht zu klärender Zweifel zu Lasten des Sozialhilfeträgers. Das wäre nicht zu beanstanden, wenn der Hilfesuchende tatsächlich arbeitsunfähig ist und sich selbst durch Arbeit nicht helfen könnte. Ist er dagegen arbeitsfähig, so wäre die Gewährung der Sozialhilfe rechtswidrig, da sie gegen das Nachrangprinzip (§ 2 BSHG) verstieße¹⁾.

Geht man andererseits davon aus, es handele sich um ein negatives Tatbestandsmerkmal, so läge die Beweislast beim Hilfesuchenden. Sofern er tatsächlich arbeitsfähig ist, wäre gegen das Ergebnis unter dem Gesichtspunkt der Pflicht zum Einsatz der Arbeitskraft nichts einzuwenden. Ist er jedoch in Wahrheit arbeitsunfähig, so ist er nicht in der Lage, die für seinen Lebensunterhalt unbedingt erforderlichen Mittel zu beschaffen. Die Versagung von Sozialhilfeleistungen würde dann also einen Zustand herbeiführen, der den Hilfesuchenden unmittelbar in seiner physischen und geistigen Existenz beträfe und ihn zwänge, unter menschenunwürdigen Lebensbedingungen zu leben. Dadurch könnte er in seiner Menschenwürde nach Art. 1 I GG verletzt sein²⁾, da diese Vorschrift es verbietet, den Menschen zum Objekt zu erniedrigen³⁾. Daß diese Konsequenz auch in bezug auf das Sozialhilferecht gesehen wurde, ergibt sich aus § 1 II 1 BSHG, der als Ziel der Sozialhilfe die Führung eines der Würde des Menschen entsprechenden Lebens besonders herausstellt. Ein solches Ergebnis müßte darüber hinaus als unsozial angesprochen werden, da es einige Mitglieder außerhalb der

1) Vgl. Busch, S. 149.

2) Busch, S. 148 f.; Tietgen, S. 42.

3) Dürig in Maunz/Dürig/Herzog, Art. 1 Rdnr. 43; Hamann/Lenz, Art. 1 Anm. B 1 d (S. 129); Wertensbruch, Grundgesetz, S. 56; BVerfGE 27, 1, 6.

Gesellschaft stellen würde. Es verstieße somit auch gegen das Sozialstaatsprinzip des Art. 20 GG¹⁾.

Es ist legitim, die Richtigkeit einer Rechtsansicht auch an ihren Ergebnissen zu messen²⁾. Stellt sich nämlich heraus, daß eine von mehreren Auslegungsmöglichkeiten nicht zu sachgerechten Ergebnissen führt, so läßt dies den Schluß zu, daß sie unrichtig ist³⁾.

Nach den vorhin dargestellten Alternativen stehen sich hier auf der einen Seite das Nachrangprinzip der Sozialhilfe, auf der anderen der Grundsatz von der Menschenwürde und das Sozialstaatsprinzip gegenüber. Dabei handelt es sich einmal um einen einfachgesetzlichen Grundsatz, der vor allem eine sparsame und sachgerechte Verwendung der öffentlichen Sozialhilfemittel sicherstellen soll, zum anderen um verfassungsrechtlich verankerte Grundentscheidungen, die für das gesamte Rechtsleben Gültigkeit besitzen. Es kommt hinzu, daß die Menschenwürde - schon durch die Stellung im GG - als besonders schutzwürdig herausgestellt ist und die Anerkennung des Menschen als höchster Wert⁴⁾ und sein absoluter Vorrang vor jeder Sache⁵⁾ in Konfliktfällen Vorrang beanspruchen. Soweit demnach bei einer bestimmten Auslegung die Gefahr einer Verletzung der Menschenwürde und/oder des Sozialstaatsprinzips droht,

1) Tietgen, S. 43.

2) LSG NW ZfS 1966, 177, 185; Busch, S. 147; Engisch, S. 169 f.; Enneccerus/Nipperdey, S. 334f..

3) LSG NW ZfS 1966, 177, 185; Busch, S. 147; Enneccerus/Nipperdey, S. 334, Anm. 11.

4) Stein, § 37, S. 248; BVerfGE 5, 85, 204; 6, 32, 41; 27, 1, 6.

5) Dürig in Maunz/Dürig/Herzog, Art. 1 Rdnr. 33, vgl. auch BVerfGE 35, 202, 225.

müssen andere Grundsätze, insbesondere solche in einfachgesetzlichen Bestimmungen, zurücktreten. Daraus ergibt sich, daß die Beweislastverteilung in der hier untersuchten Frage zu Lasten des Staates ausfallen muß¹⁾. Die fehlende Arbeitsfähigkeit des Hilfesuchenden muß daher als rechtshindernde Norm verstanden werden. Bleiben insoweit Zweifel, darf eine Versagung der Hilfe nach § 25 I, § 1 II 2 BSHG, §§ 62, 66 SGB-AT nicht erfolgen.

b) § 25 II BSHG

§ 25 II BSHG bietet die erörterten Schwierigkeiten nicht. Die Vorschrift ist deutlich als Ausnahmebestimmung gefaßt. Sie geht davon aus, daß grundsätzlich Sozialhilfe gezahlt werden muß, diese unter bestimmten Voraussetzungen jedoch gekürzt werden darf. Sofern der Sozialhilfeträger hiervon Gebrauch machen will, trifft ihn demgemäß auch die Beweislast²⁾.

8. Die Pflicht zum Einsatz der Arbeitskraft im Rahmen der Hilfe in besonderen Lebenslagen

Soweit es um die Hilfe zum Lebensunterhalt geht, ist in den §§ 18 - 20, 25 BSHG im einzelnen geregelt, in welchem Maße der Hilfeempfänger seine Arbeitskraft einsetzen muß und welche Folgen bei Verletzung dieser Pflicht eintreten können. Ähnliche Vorschriften für den Gesamtbereich der Hilfe in besonderen Lebenslagen gibt es nicht. Aus bestimmten Einzelregelungen wird jedoch deutlich, daß auch hier der Gedanke einer Eingliederung in das Arbeitsleben eine bedeutsame Rolle spielen kann.

1) Ebenso OVG Berlin ZfSH 1971, 205, 210 f.; Busch, S. 152; Mergler/Zink, § 25 Anm. 16; Tietgen, S. 42.

2) Schellhorn/Jirasek/Seipp, § 25 Rdnr. 23.

Für die Tuberkulosehilfe bestimmt § 51 BSHG, daß die Bestimmungen des Abschnitts 2 des BSHG entsprechend gelten, soweit die §§ 52 - 55 nichts anderes bestimmen. Eine solche andere Bestimmung ist hinsichtlich der Pflicht zum Einsatz der Arbeitskraft nicht getroffen worden. Die zu §§ 18 - 20, 25 BSHG angestellten Erwägungen gelten daher auch hier. Das Wort "entsprechend" in § 51 BSHG soll lediglich ausdrücken, daß sich die Anwendung des Abschnitts 2 des BSHG nur auf die Bemessung von Art und Umfang der Hilfe zum Lebensunterhalt, nicht jedoch auf die Feststellung der Hilfeberechtigung und die Anrechnung von Einkommen bezieht¹⁾. Allerdings werden die Vorschriften über die Hilfe zur Arbeit (§§ 18 - 20 BSHG) nicht bei einem an offener Tuberkulose erkrankten Hilfeempfänger anzuwenden sein²⁾.

In ähnlicher Weise sieht § 33 II BSHG für den im Rahmen der Ausbildungshilfe zu gewährenden Lebensunterhalt (§ 33 I BSHG) die entsprechende Anwendung der Vorschriften des 2. Abschnitts des BSHG vor. Hier hat das Wort "entsprechend" im Hinblick auf die Eigenarten dieser Hilfe einen anderen Sinn. Es soll ausdrücken, daß die Bestimmungen über die Hilfe zum Lebensunterhalt unter Berücksichtigung der Besonderheiten und der Eigenarten der Ausbildungshilfe anzuwenden sind. In dem hier erörterten Zusammenhang bedeutet das, daß die §§ 18 - 20, 25 I BSHG grundsätzlich keine Anwendung finden können, da die Ausbildung in der Regel die volle Kraft des Hilfesuchenden beansprucht und daneben der Einsatz der Arbeitskraft nicht gefor-

1) Mergler/Zink, § 51 Anm. 7; Schellhorn/Jirasek/Seipp, § 51 Rdnr. 3.

2) Gottschick/Giese, § 51 Rdnr. 2; vgl. auch Knopp/Fichtner, § 51 Rdnr. 8 (Buchst. h); Mergler/Zink, § 51 Anm. 26.

dert werden kann¹⁾. Unter Umständen kann dem Hilfesuchenden in gewissem Umfange jedoch zuzumuten sein, durch eigenen Erwerb, insbesondere durch Ferienarbeit, zur Beschaffung der Mittel für den Lebensunterhalt beizutragen²⁾. Anwendbar bleiben jedoch § 25 II, III BSHG³⁾.

Schließlich schreibt § 41 II 1 BSHG die entsprechende Anwendung des Abschnitts 2 des BSHG auch für den Personenkreis vor, der nach § 41 I BSHG im Rahmen der Eingliederungshilfe für Behinderte auch den Lebensunterhalt erhält.

Eine eigenständige Regelung über die Pflicht zur Arbeit enthält § 67 IV 1 BSHG für die Blindenhilfe. Da diese Vorschrift in ihrer Fassung jedoch dem § 25 I BSHG stark ähnelt und Anhaltspunkte dafür fehlen, daß sie anders als dort zu verstehen ist, erscheint es angebracht, den Begriff der zumutbaren Arbeit hier ebenso zu bestimmen wie in § 18 BSHG, wobei die durch die Blindheit bedingten besonderen Umstände gebührend zu berücksichtigen sind, und bezüglich der Rechtsfolgen § 25 I BSHG entsprechend anzuwenden⁴⁾. Darüber hinaus erscheint auch die Anwendung der Schutzvorschrift des § 25 III BSHG sachgerecht.

Sofern über diese Bestimmungen hinaus im Rahmen der Hilfe in besonderen Lebenslagen der Gedanke der Ein-

1) Gottschick/Giese, § 33 Rdnr. 3; Jehle/Schmitt, § 33 Anm. 3; Schellhorn/Jirasek/Seipp, § 33 Rdnr. 10 f.; vgl. auch Knopp/Fichtner, § 33 Rdnr. 2, die die Anwendung der §§ 18 - 20 "nur im Grundsatz" befürworten, sie aber, wie sich aus dem Zusammenhang ergibt, praktisch nur in Ausnahmefällen anwenden wollen.

2) Bay. VGH FEVS 15, 382, 384; Gottschick/Giese, § 33 Rdnr. 3; Knopp/Fichtner, § 33 Rdnr. 2; einschr. BVerwGE 30, 57, 59; Schellhorn/Jirasek/Seipp, § 33 Rdnr. 16.

3) Knopp/Fichtner, § 33 Rdnr. 3; Schellhorn/Jirasek/Seipp, § 33 Rdnr. 11; a.A. Jehle/Schmitt, § 33 Anm. 3; Korff, ZfF 1967, 227.

4) Gottschick/Giese, § 67 Rdnr. 8; Knopp/Fichtner, § 67 Rdnr. 10; Schellhorn/Jirasek/Seipp, § 67 Rdnr. 32, 34.

Eingliederung in das Arbeitsleben eine Rolle spielt (§§ 40 I, 40 I Nr. 4 - 6, 50 BSHG), fehlt es an ausdrücklichen Vorschriften des Sozialhilferechts, die einen Einsatz der Arbeitskraft fordern und ggf. Sanktionen vorsehen. Sofern die Hilfe als Kann-Leistung ausgestaltet ist (§ 30 I BSHG = Hilfe zum Aufbau oder zur Sicherung der Lebensgrundlage), bereitet es keine besonderen Schwierigkeiten, sie bei fehlender Mitwirkung des Hilfeempfängers zum nächstmöglichen Zeitpunkt einzustellen. Darüber hinaus sind die entsprechenden Vorschriften des SGB-AT anwendbar. Hier kommen vor allem §§ 62, 63 SGB-AT in Betracht, die eine Pflicht zu Untersuchungen und Heilbehandlungen beinhalten und bei deren Verletzung Leistungseinschränkungen im Rahmen des § 66 SGB-AT erfolgen können.

Abgesehen von den genannten Fällen wird man bei der Hilfe in besonderen Lebenslagen eine allgemeine Pflicht zum Einsatz der Arbeitskraft, etwa nach § 2 I BSHG, jedoch verneinen müssen, da die Gesetzessystematik eine solche Auslegung nicht zuläßt¹⁾. Während nämlich die Pflicht zum Einsatz der Arbeitskraft bei der Hilfe zum Lebensunterhalt ausdrücklich und allgemein geregelt ist, wird eine solche Pflicht bei der Hilfe in besonderen Lebenslagen nur in einigen Fällen gefordert. Aus dieser unterschiedlichen Gesetzesfassung läßt sich der Schluß ziehen, daß nur in den ausdrücklich genannten Fällen der Einsatz der Arbeitskraft verlangt werden kann. Eine Pflicht zum Einsatz der Arbeitskraft erscheint darüber hinaus nur sachgerecht, wenn der Charakter der Hilfe in besonderen Lebenslagen es zuläßt und sich eine Beziehung zu den Vorschriften des 2. Abschnitts des BSHG finden läßt. Das ist der Fall, soweit die Hilfe den Lebensunterhalt mit umfaßt (Tuberkulose-, Ausbildungs-, Eingliederungshilfe) oder der Hilfe zum Lebensunterhalt inhaltlich stark ähnelt (Blindenhilfe). In den übrigen Fällen der Hilfe in besonderen Lebenslagen fehlt es jedoch typischerweise an den genannten Voraussetzungen, so daß der Einsatz der Arbeitskraft insoweit nicht verlangt werden kann.

1) A.A. Korff, ZfSH 1964, 37 f., für die Ausbildungshilfe; unklar Desch, S. 121 f..

§ 6 Die Pflicht zur Mitwirkung bei der Ausbildungshilfe

I. Die Gesetzeslage

Nach § 31 BSHG wird Ausbildungshilfe zur Ausbildung in bestimmten Ausbildungsstätten gewährt. Sozialhilfe als nachrangige Hilfe wird jedoch nicht geleistet, wenn die Ausbildung im Rahmen des BAFöG oder des AFG dem Grunde nach förderungsfähig ist (§ 31 IV BSHG)¹⁾. Soweit es im vorliegenden Zusammenhang um die Frage der Mitwirkungspflicht geht, ist von Bedeutung, daß die Hilfe zur Ausbildung grundsätzlich nur gewährt wird, wenn der Auszubildende geeignet ist (§ 32 I Nr. 1, III 1 BSHG) und die Leistungen die Gewährung der Hilfe rechtfertigen (§ 32 I Nr. 2 BSHG; ähnlich § 32 III 1 BSHG), wenn er also neben den fachlichen und wirtschaftlichen Voraussetzungen (§ 32 I Nr. 3, 4 BSHG) auch bestimmte persönliche Voraussetzungen erfüllt²⁾. Nach dem Gesetzeswortlaut in § 32 I Nr. 1, 2 BSHG müssen Eignung und Leistung kumulativ vorliegen. § 32 III 1 BSHG drückt diese Bindung noch deutlicher aus, wenn es heißt, daß der Auszubildende "nach seinen Fähigkeiten und Leistungen für den Besuch geeignet" sein muß. Beide Begriffe hängen damit eng zusammen. Die Hilfegewährung setzt die Eignung voraus, die jedoch durch entsprechende Leistungen nachzuweisen ist³⁾. Letztlich kommt es somit auf diese an⁴⁾, und insoweit

-
- 1) § 31 IV BSHG wurde durch Art. 22, § 1 Nr. 1 des Gesetzes zur Verbesserung der Haushaltsstruktur (Haushaltsstrukturgesetz - HStruktG) vom 18.12.1975 (BGBl. I S. 3092, hier: S. 3104) mit Wirkung vom 1.1.1976 eingefügt. Zuvor hatte das BVerwG (NJW 1975, 2035) entschieden, daß Leistungen nach dem BAFöG und dem BSHG nebeneinander gewährt werden müßten.
 - 2) Vgl. Keese/Kursawe/Burucker, § 32 Anm. 2; Mergler/Zink, § 32 Anm. 8.
 - 3) Vgl. für das BAFöG Rothe/Blanke, § 9 Rdnr. 1.1.
 - 4) Vgl. Gottschick/Giese, § 32 Rdnr. 5.

kann den Hilfeempfänger auch eine Mitwirkungspflicht treffen, nämlich die für die Hilfegewährung geforderten Leistungen zu erbringen. Es soll daher gefragt werden, welche Anforderungen an die Leistungen zu Recht gestellt werden können.

II. Die Leistungsanforderungen bei der Ausbildungshilfe

Wie sich den Vorschriften des BSHG entnehmen läßt und wie ein Blick auf die ähnliche Bestimmung des § 9 I BAFöG ergibt, wird Ausbildungsförderung nur gewährt, wenn die Leistungen des Auszubildenden erwarten lassen, daß er das angestrebte Ausbildungsziel erreichen wird. Hiergegen bestehen keine Bedenken, da sich eine derartige Voraussetzung aus der Natur der Sache ergibt und sowohl im Interesse des Hilfeempfängers als auch der Allgemeinheit, die die erforderlichen Mittel aufzubringen hat, liegt¹⁾. Darüber hinausgehende Anforderungen, wie sie etwa nach dem früheren sog. "Honnefer Modell" hinsichtlich der charakterlichen Reife und des Verständnisses für die Umwelt gestellt wurden²⁾, sind stark subjektiv gefärbt und besitzen kaum einen Aussagewert über die Geeignetheit des Auszubildenden. Sie werden deshalb zu Recht nicht gestellt.

Bezüglich der Qualität der Leistungen verlangte das BSHG in § 32 III 1 BSHG ursprünglich³⁾, daß die Fähigkeiten und Leistungen des Auszubildenden erheblich über dem Durchschnitt liegen mußten. Das war im Hinblick auf den Gleichheitssatz des Art. 3 I GG nicht unbedenklich, da hierdurch die auf Sozialhilfe ange-

1) Vgl. Stephany, S. 107 f.; Wertenbruch, SozVerf., S. 188, befürwortet eine besonders aktive und intensive Mitwirkung des Hilfeempfängers bei der Ausbildungshilfe.

2) Vgl. Rothe/Blanke, § 9 Rdnr. 1.3; Stephany, S. 38.

3) Zur Textgeschichte vgl. Gottschick/Giese, § 32 Rdnr. 5; Schellhorn/Jirasek/Seipp, § 32 Rdnr. 13.

wiesenen Auszubildenden gegenüber den in finanziell besseren Verhältnissen lebenden, die nur durchschnittliche Leistungen erbringen mußten, benachteiligt waren und ein Anknüpfen an die Vermögensverhältnisse im Bereich der Ausbildung kaum als sachliches Differenzierungskriterium angesehen werden kann. Durch das Zweite Änderungsgesetz zum BSHG wurde das Wort "erheblich" gestrichen, und nach der durch das Dritte Änderungsgesetz zum BSHG erfolgten Änderung wird vom Erfordernis, daß die Leistungen über dem Durchschnitt liegen müßten, abgesehen. Daraus ergibt sich nunmehr, daß auch das BSHG für den gesamten Bereich der Ausbildungshilfe vom Grundsatz der sog. "schlichten Eignung" ausgeht, wie es auch beim BAföG der Fall ist¹⁾, und keine besonders qualifizierten Leistungen verlangt. Dabei geht man davon aus, daß bereits ausreichende Leistungen für den jeweiligen Ausbildungsgang unter Beweis stellen, daß die hierfür erforderliche Eignung vorliegt²⁾. Auf diese Weise vermag auch das BSHG für den Bereich der Ausbildungshilfe die rechtlichen Grundlagen für eine größere Chancengleichheit im Bildungswesen zu bieten, wie es das Prinzip der Sozialstaatlichkeit verlangt³⁾.

Läßt der Ausbildungshilfe begehrende Hilfesuchende die entsprechenden Leistungen nicht erwarten, kann ihm die Hilfe nicht gewährt werden. Stellt sich erst während der Dauer der Ausbildung heraus, daß die Leistungen

1) Rothe/Blanke, § 9 Rdnr. 1.6.

2) Vgl. Rothe/Blanke, § 9 Rdnr. 6.

3) BVerwGE 18, 352, 355; 27, 58, 63; Giese, NDV 1968, 91; Gottschick/Giese, Vorbem. vor § 31 Rdnr. 4; Oppermann, S. 545 f.; Rösgen, BldW 1968, 207.

nicht ausreichen, ist die Hilfe einzustellen¹⁾. Abweichend davon kann im Falle des § 32 III 1 BSHG die Hilfe dennoch gewährt werden, wenn ein Abbruch der Ausbildung eine Härte für den Hilfeempfänger bedeuten würde. Das wird etwa bei ihrer Natur nach vorübergehenden gesundheitlichen Gründen der Fall sein²⁾. Darüber hinaus sollte von dieser Vorschrift aber auch dann großzügig Gebrauch gemacht werden, wenn es sich um den Fall der Wiederholung eines Ausbildungs- oder Schulabschnittes handelt und im übrigen zu erwarten ist, daß der Auszubildende den Abschluß der Ausbildung in angemessener Frist erreichen wird³⁾. Für eine zeitlich unangemessen lange Ausbildung kann eine Förderung nach dem BSHG allerdings nicht erfolgen⁴⁾.

1) Gottschick/Giese, § 32 Rdnr. 3; Mergler/Zink, § 32 Anm. 8; vgl. auch Wertenbruch, SozVerf., S. 188.

2) Gottschick/Giese, § 32 Rdnr. 5.

3) Vgl. Gottschick/Giese, § 32 Rdnr. 5; Schellhorn/Jirasek/Seipp, § 32 Rdnr. 6, 18 (danach ist die Hilfe solange weiterzugewähren, als nach den schulrechtlichen Vorschriften der weitere Verbleib auf der Schule möglich ist; diese weite Auslegung ist angesichts des Charakters der Sozialhilfe nicht unbedenklich).

4) Schellhorn/Jirasek/Seipp, § 31 Rdnr. 14.

§ 7 Die Pflicht zur Duldung von Untersuchungen und Behandlungen

I. Die gesetzlichen Grundlagen

Nach den Vorschriften des SGB-AT ist der Sozialhilfempfeänger verpflichtet, sich auf Verlangen des Trägers der Sozialhilfe ärztlichen und psychologischen Untersuchungsmaßnahmen (§ 62 SGB-AT) oder einer Heilbehandlung (§ 63 SGB-AT) zu unterziehen. Dabei bestehen die Einschränkungen, daß die Untersuchung für die Entscheidung über die Leistung erforderlich und bei der Heilbehandlung zu erwarten sein muß, daß sie eine Besserung des Gesundheitszustandes herbeiführen oder eine Verschlechterung verhindern wird.

Da beide Mitwirkungspflichten inhaltlich eng zusammenhängen - in der Hauptsache geht es um die Vornahme ärztlicher Handlungen, und die Untersuchung wird oft die Vorstufe zu einer Heilbehandlung darstellen -, sollen sie hier auch gemeinsam behandelt werden.

II. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit

Durch §§ 62, 63 SGB-AT wird u.U. in beträchtlichem Maße in die Persönlichkeitsrechte des Sozialhilfempfeängers eingegriffen. Das kann auch bereits bei normalen Untersuchungen der Fall sein. Damit stellt sich die Frage nach der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit von Untersuchungen und Heilbehandlungen, wobei nachfolgend in Anlehnung an § 65 II SGB-AT von "Untersuchungen und Behandlungen" oder zur Vereinfachung zusammenfassend nur vom "ärztlichen Eingriff" gesprochen werden soll.

Dabei vermag die Tatsache, daß es derartige Pflichten in beträchtlichem Umfang seit jeher im Sozialrecht

gab und gibt¹⁾, nichts über ihre verfassungsrechtliche Zulässigkeit auszusagen. Es erscheint jedoch als legitim, die im Sozialrecht, insbesondere im Sozialversicherungsrecht, bisher gewonnenen Ergebnisse bei der Prüfung der §§ 62, 63 SGB-AT mit heranzuziehen.

1. Art. 2 II 1 GG

Als Prüfungsmaßstab bietet sich zunächst Art. 2 II 1 GG an, wonach jeder u.a. das Recht auf körperliche Unversehrtheit hat. Ein Eingriff in dieses Recht ist nur auf Grund eines Gesetzes möglich (Art. 2 II 3 GG).

Aus Art. 2 II 1 GG ergibt sich der Grundsatz, daß niemand gegen seinen Willen zu einer Untersuchung oder Behandlung gezwungen werden darf²⁾, wobei eine bestimmte Schwere des Eingriffs nicht vorausgesetzt wird³⁾. Das gilt auch für solche Eingriffe, die zugleich im Interesse des Betroffenen erfolgen⁴⁾. Mit dieser Begründung läßt sich deshalb eine Pflicht zu Untersuchungen und Behandlungen nicht legitimieren.

Ein Verstoß gegen Art. 2 II 1 GG scheidet nicht bereits deshalb aus, weil es letztlich von der Entscheidung des Sozialhilfeempfängers abhängt, ob ein ärztlicher Eingriff durchgeführt wird, da eine zwangsweise Durchsetzung eines solchen Verlangens nirgends vorgesehen ist und eine derartige Regelung im Sozialrecht, die sich letztlich auf finanzielle Gründe stützen müßte, rechtlich wegen sachfremder Motive unzulässig wäre⁵⁾.

1) Vgl. Reg.-Entw. zum SGB-AT, BT-Drucks. 7/868, Begr. zu § 63, S. 33; Burdinski, B1StSozArbR 1974, 274.

2) Dürig in Maunz/Dürig/Herzog, Art. 2 Abs. II, Rdnr. 37.

3) So aber unrichtigerweise Krebs, BG 1958, 243 f..

4) Hamann/Lenz, Art. 2 Anm. B 9.

5) Vgl. Dürig in Maunz/Dürig/Herzog, Art. 2 Abs. II Rdnr. 38; Schieckel, SGB 1956, 265.

Wie bereits bei der verfassungsrechtlichen Prüfung der Pflicht zum Einsatz der Arbeitskraft ausgeführt wurde¹⁾, können die entsprechenden sozialhilferechtlichen Vorschriften einen wirksamen faktischen Zwang darstellen, so daß die mangelnde Durchsetzbarkeit eine Prüfung der Verfassungsmaßigkeit der §§ 62, 63 SGB-AT nicht entbehrlich macht²⁾.

Nun wird zum Teil die Ansicht vertreten, das Verlangen, Untersuchungen und Behandlungen zu dulden, werde nicht vom Schutzbereich des Art. 2 II 1 GG erfaßt, da es an einem Eingriff fehle. Art. 2 II 1 GG sei nämlich in Verbindung mit dem Gesetzesvorbehalt des Art. 2 II 3 GG zu lesen, wonach in das Grundrecht der körperlichen Unversehrtheit nur auf Grund eines Gesetzes "eingegriffen" werden dürfe. Unter einem "Eingriff" verstehe man üblicherweise ein aktives Handeln. Das sei in diesem Zusammenhang ein Tun, das bewußt eine Verletzung der körperlichen Unversehrtheit herbeiführen wolle. An dieser Voraussetzung fehle es bei Untersuchungen und Behandlungen im Bereich des gesamten Sozialrechts³⁾.

Dagegen ist zu sagen, daß hier der Tatbestand eines Grundrechtes (Art. 2 II 1 GG) und der dazu bestehende Gesetzesvorbehalt (Art. 2 II 3 GG) in unzulässiger Weise miteinander verquickt werden. Es dürfte systematisch verfehlt sein, auf Grund der Auslegung eines einzelnen Begriffes in einer den Tatbestand begrenzenden Norm Rückschlüsse auf den Umfang des Tatbestandes selbst zu

1) Vgl. oben S. 59 ff..

2) Hauck/Haines, K § 63 Rdnr. 11, sprechen im Hinblick auf § 66 SGB-AT zutreffend von einem "sozialen Druck".

3) So Bay. LSG SGb 1956, 264; Brackmann, Bd. II, S. 600, 600 a; Lauterbach, § 624 Anm. 5 b aa; a.A. Schieckel, SGb 1956, 265.

ziehen. Viele der im Grundgesetz genannten Grundrechte stehen ebenfalls unter ausdrücklichem Gesetzesvorbehalt (vgl. Art. 8 II, 10 II, 11 II, 13 III, 14 I 2 GG), ohne daß hieraus Folgerungen für den Umfang der einzelnen Grundrechte gezogen würden. Es fehlt an einem zureichenden Grund, warum das beim Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit anders sein sollte. Ein derartiges Verfahren könnte außerdem dazu führen, den Wert eines Grundrechtes zu minimalisieren, indem nicht dessen Inhalt und Umfang im Vordergrund der rechtlichen Betrachtung stünden, sondern das Augenmerk von Anfang an auf bestimmte Grenzsituationen gerichtet würde, wodurch Wert und Bedeutung des Grundrechtes herabgestuft würden. Einer solchen Betrachtungsweise sollte generell vorgebeugt werden.

Es kommt hinzu, daß die Grundrechte nicht nur aktive und bewußte Eingriffe verhindern wollen, sondern einen umfassenden Schutz der entsprechenden Rechtsgüter bezwecken. Dieser Schutz könnte gefährdet sein, wenn subjektive Momente bei der Prüfung, ob ein bestimmtes Verhalten grundrechtlich relevant ist, bereits bei der Tatbestandsmäßigkeit berücksichtigt würden. Für die Frage, ob ein Vorgang in den Schutzbereich einer Grundrechtsnorm fällt, ist deshalb auf objektive Umstände abzustellen.

Für die hier in Rede stehenden Untersuchungen und Behandlungen erfordert das die Prüfung, ob durch ihre Vornahme die in Art. 2 II 1 GG geschützte "körperliche Unversehrtheit" objektiv berührt sein kann. Dabei ist dieser Begriff weiter als derjenige der "Gesundheit". Er bezieht sich auf die körperliche Substanz in ihrer Gesamtheit und gewährleistet Schutz gegen Gesundheitsverletzungen, Unfruchtbarmachung, Schmerzen und Verunstaltungen¹⁾. Diesem weiten Schutzbereich des

1) Hamann/Lenz, Art. 2 Anm. B 9; v.Mangoldt/Klein, Art. 2 Anm. V 3, S. 187; Dürig in Maunz/Dürig/Herzog, Art. 2 Abs. II Rdnr. 30; v.Münch/Niemöhlmann, GG, Art. 2 Rdnr. 48.

Art. 2 II 1 GG unterfallen auch die Untersuchungen und Behandlungen nach §§ 62, 63 SGB-AT, so daß sie tatbestandsmäßig gegen das Recht auf körperliche Unversehrtheit verstoßen¹⁾.

Art. 2 II 3 GG gestattet jedoch einen Eingriff in dieses Recht auf Grund eines förmlichen²⁾ Gesetzes. Von diesem Gesetzesvorbehalt ist durch §§ 62, 63 SGB-AT Gebrauch gemacht worden. Die in der Vergangenheit aktuelle Frage, ob ohne eine solche ausdrückliche gesetzliche Regelung der Sozialhilfeempfänger zu Untersuchungen oder Behandlungen veranlaßt werden konnte, etwa unter dem Gesichtspunkt des Mitverschuldens, des Grundsatzes von Treu und Glauben oder deshalb, weil die "Heilungsbereitschaft" als Voraussetzung eines Leistungsanspruches angesehen wurde³⁾, stellt sich deshalb heute nicht mehr.

Die Befugnis des Gesetzgebers nach Art. 2 II 3 GG ermächtigt jedoch nicht zu beliebigen Eingriffen. Diese müssen vielmehr durch den Inhalt der durch sie konkretisierten überpositiven Sätze, insbesondere des Rechts- und Sozialstaatsprinzips, bedingt sein und dürfen den Wesenskern dieser Grundrechte (Art. 19 II GG) nicht antasten. Sie müssen ihrerseits im Lichte der Bedeutung des Grundrechts nach Art. 2 II GG gesehen werden und das Übermaßverbot beachten⁴⁾. Es ist zu prüfen, ob die §§ 62, 63 SGB-AT diesen Voraussetzungen entsprechen.

-
- 1) Vgl. auch Dürig in Maunz/Dürig/Herzog, Art. 2 Abs. II Rdnr. 36.
 - 2) OLG Schleswig NJW 1964, 2215, 2216; BK-Wernicke, Art. 2 Erl. II 2 f.; v.Mangoldt/Klein, Art. 2 Anm. VII 1, S. 190; v.Münch/Niemöhlmann, GG, Art. 2 Rdnr. 55; im Erg. auch Dürig in Maunz/Dürig/Herzog, Art. 2 Abs. II Rdnr. 7; a.A. teilw. Hamann/Lenz, Art. 2 Anm. B 11.
 - 3) In diesem Sinne bejahend z.B. Dürig in Maunz/Dürig/Herzog, Art. 2 Abs. II Rdnr. 38; ebenso v.Mangoldt/Klein, Art. 2 Anm. V 3, S. 187; verneinend Hamann/Lenz, Art. 2 Anm. B 9.
 - 4) BVerfGE 16, 194, 201; 17, 108, 117; Hamann/Lenz, Art. 2 Anm. B 11; v.Münch/Niemöhlmann, GG, Art. 2 Rdnr. 56.

Was das Rechtsstaatsprinzip angeht, so fordert es zwar nicht, daß ein (mittelbarer) Zwang zu Untersuchungen und Behandlungen im Sozialhilferecht bestehen müsse, es schließt einen solchen aber auch nicht aus.

Hinsichtlich des Sozialstaatsprinzips kann auf eine Parallelsituation im Zivilrecht hingewiesen werden. Hier ergibt sich aus § 254 II BGB die Verpflichtung des Gläubigers, einen Schaden nach Möglichkeit abzuwenden oder zu mindern, mit der Folge, daß das schuldhaftes Unterlassen als mitwirkendes Verschulden bei Entstehung des Schadens anzusehen ist¹⁾. Danach ist z.B. bei Körperverletzungen in der Regel die Zuziehung eines Arztes geboten²⁾. Der Geschädigte muß alle zumutbaren und gebotenen Heilungsversuche ausnutzen³⁾. Er muß sich auch einer Operation unterziehen, wenn diese nicht mit besonderen Gefahren und Schmerzen verbunden ist und große Aussicht auf Heilung oder erhebliche Besserung besteht⁴⁾, sofern es sich nicht um einen schwerwiegenden, u.U. mit Komplikationen verbundenen, gefährlichen und nicht einmal genügend erfolgssicheren Eingriff handelt⁵⁾.

Für das Zivilrecht besteht somit eine recht weitgehende Pflicht, ärztliche Eingriffe vornehmen zu lassen, um die eigenen Ansprüche nicht zu verlieren. Dieses Ergebnis läßt sich zwar nicht unmittelbar auf das Sozialrecht übertragen⁶⁾, weil hier auf Grund des primär im öffentlich-rechtlichen Bereich geltenden Sozialstaats-

1) Vgl. Erman/Sirp, § 254 Rdnr. 17.

2) RGZ 72, 219, 220.

3) BGH MDR 1970, 400.

4) BGHZ 10, 18, 19; Erman/Sirp, § 254 Rdnr. 17; Palandt/Heinrichs, § 254 Anm. 3 b cc.

5) RG HRR 1942, Nr. 692; zu weiteren Einzelfragen vgl. Erman/Sirp, § 254 Rdnr. 17.

6) Vgl. Dürig in Maunz/Dürig/Herzog, Art. 2 Abs. II Rdnr. 38.

prinzips gerade etwas anderes gelten könnte. Jedoch läßt sich diesem auch nicht der Gedanke entnehmen, die Freiheit des Individuums müsse gerade im Sozialrecht größer sein als auf anderen Rechtsgebieten. Der Gestaltungsauftrag der Sozialstaatsklausel, die allerdings auch ein wertbetontes Moment enthält¹⁾, richtet sich in starkem Maße auf den Abbau sozialer Ungleichheit²⁾ und den Schutz der sozial und wirtschaftlich Schwächeren³⁾. Wenn die Leistungsempfänger des Sozialrechts und damit auch des Sozialhilferechts vergleichsweise ebenso behandelt werden wie die Geschädigten und damit Anspruchsberechtigten im Zivilrecht, so liegt darin kein Widerspruch zum Sozialstaatsprinzip⁴⁾. Die Pflicht, ärztliche Eingriffe zu dulden, beruht vielmehr - wie alle Mitwirkungspflichten des Sozialrechts, die nicht nur verfahrenstechnische Bedeutung haben - gerade auf dem sozialstaatlichem Denken entspringenden Solidaritätsprinzip⁵⁾, sofern dabei bestimmte Grenzen nicht überschritten werden. Ein Verstoß gegen das Sozialstaatsprinzip ergibt sich daraus grundsätzlich nicht⁶⁾.

Was die übrigen Voraussetzungen der Eingriffsbefugnis nach Art. 2 II 3 GG betrifft, so wird man entsprechend der Umschreibung des Begriffs der "körperlichen Unversehrtheit" eine äußerste Grenze für Untersuchungen

1) Rode, ZSR 1969, 652 ff..

2) BVerfGE 5, 85, 198.

3) Vgl. v.Münch/Schnapp, Art. 20 Rdnr. 18.

4) Dürig in Maunz/Dürig/Herzog, Art. 2 Abs. II Rdnr. 38, weist darauf hin, daß auch im öffentlichen Leistungsrecht der Gedanke des Mitverschuldens und der Grundsatz von Treu und Glauben Geltung beanspruchen.

5) Vgl. Bachof, GR I/1, S. 257; Dürig, JZ 1953, 197; Fechner, S. 14; Hamann/Lenz, Einf. S. 66; Lepsien, S. 97; Menger, S. 68; Wolff III, § 138 I d, S. 166 f..

6) Im Erg. ebenso Bogs, Einwirkung, G 36; Brackmann, Bd. II, S. 600 a; Burdinski, BlStSozArbR 1974, 276; vgl. auch Bay. LSG SGB 1956, 264, 265; zweifelnd Schieckel, SGB 1956, 265.

und Behandlungen dort zu ziehen haben, wo sie keine sichere Aussicht auf Heilung oder beträchtliche Besserung des Gesundheitszustandes bieten, wo die Zeugungsfähigkeit gefährdet ist, wo große Schmerzen zu erwarten sind oder wo grobe Verunstaltungen drohen¹⁾. Die Mitwirkungspflichten nach §§ 62, 63 SGB-AT, für die insbesondere die speziellen Grenzen des § 65 II SGB-AT gelten, halten sich innerhalb dieses Rahmens.

Daß die Untersuchungs- und Behandlungspflichten den Rahmen des Art. 2 II 1 GG nicht überschreiten, ergibt sich auch aus der Entstehungsgeschichte der Vorschrift, die hier ergänzend und bestätigend zur Auslegung herangezogen werden kann²⁾. Wie v.Mangoldt berichtet, bestand bei der Beratung des Grundgesetzes im Ausschuß für Grundsatzfragen des Parlamentarischen Rates Einigkeit darüber, daß durch Art. 2 II GG nicht ausgeschlossen sein sollte, wie bisher von Rentenempfängern zu verlangen, sich zum Zweck der Wiederherstellung ihrer Gesundheit oder einer erheblichen Minderung ihrer Erwerbsunfähigkeit einer Operation zu unterziehen³⁾. Diese Erwägungen, die in gleicher Weise für die Sozialhilfe gelten, bestätigen somit, daß das Verlangen, Untersuchungen und Behandlungen zu dulden, einen zulässigen Eingriff in das Recht auf körperliche Unversehrtheit gem. Art. 2 II 1 GG darstellt⁴⁾.

1) Dürig in Maunz/Dürig/Herzog, Art. 2 Abs. II Rdnr. 30.

2) Vgl. Leibholz/Rinck, Einf., Rdnr. 8.

3) v.Mangoldt, AöR Bd. 75, 280 f.; v.Mangoldt/Klein, Art. 2 Anm. V 3, S. 187.

4) Vgl. Dempewolf, SozVers 1955, 186; Burdenski, BStSozArbR 1974, 276; Dürig in Maunz/Dürig/Herzog, Art. 2 Abs. II Rdnr. 38; Hauck/Haines, K § 63 Rdnr. 11; v.Münch/Niemöhlmann, GG, Art. 2 Rdnr. 50; a.A. SG Bayreuth BG 1954, 121; Schieckel, SGB 1956, 207.

In welchem Umfange der Hilfeempfänger konkret zur Duldung von Untersuchungen und Behandlungen verpflichtet ist, läßt sich verfassungsrechtlich allgemein nicht genauer bestimmen, da es sich hierbei um den Gesetzesvollzug im einzelnen handelt. Darauf wird anschließend eingegangen werden.

Eine Prüfung der Untersuchungs- und Behandlungspflichten an Art. 2 I GG scheidet aus, da Art. 2 II 1 GG insoweit das spezielle Freiheitsrecht darstellt¹⁾.

2. Art. 1 I GG

Die Pflicht zur Duldung eines ärztlichen Eingriffes verstößt auch nicht gegen Art. 1 GG und damit gegen die Menschenwürde, wenn der Eingriff gefahrlos und nicht mit nennenswerten Schmerzen verbunden ist²⁾, weil der einzelne dadurch nicht zum bloßen Objekt staatlichen Handelns gemacht wird, sondern nach wie vor, wenn auch stark relativiert, die Möglichkeit zur eigenen Selbstbestimmung behält. Anders wäre es z.B. allerdings dann, wenn etwa eine persönlichkeitsverändernde Hirnoperation verlangt würde³⁾, weil dies den Kernbereich der Vorschrift berühren würde.

1) Dürig in Maunz/Dürig/Herzog, Art. 2 Abs. II Rdnr. 2.

2) Brackmann, Bd. II, S. 600 a.

3) Vgl. Mergler/Zink, § 18 Anm. 16.

3. Ergebnis

Im Ergebnis läßt sich somit festhalten, daß die Pflicht zur Duldung ärztlicher Eingriffe im Sozialrecht nicht gegen verfassungsrechtliche Bestimmungen verstößt¹⁾. Speziell im Sozialhilferecht verstößt diese Pflicht auch nicht gegen besondere Bestimmungen des BSHG²⁾. Die hier in § 1 II 2, 2. Halbs. normierte umfassende Mitwirkungspflicht umfaßt auch das Verlangen, Untersuchungen und Heilbehandlungen zu dulden.

III. Der Umfang der Mitwirkungspflicht bei Untersuchungen und Behandlungen

Problematisch kann oft sein, wie die Grenzen zu ziehen sind, innerhalb derer der Sozialhilfeempfänger bei Untersuchungen und Behandlungen zur Mitwirkung verpflichtet ist. Denn wenn diese auch grundsätzlich zulässig sind, so dürfen sie im Ergebnis nicht dazu führen, daß damit die allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grenzen der Mitwirkungspflichten überschritten werden oder gegen spezielle Grundsätze des Sozialhilferechts verstoßen wird.

Diese Grenzen zu bestimmen, oblag in der Vergangenheit im wesentlichen der Rechtsprechung. Dabei stand das Problem der Operationsduldungspflicht vielfach im Vordergrund. Wenn die Rechtsprechung zu dieser Frage

1) Ganz h.M. bei unterschiedl. Begründung: Bogs, *Einwirkung*, G 36; Brackmann, *Bd. II*, S. 600 a m. w.N.; Dempewolf, *SozVers* 1955, 185 f.; Dürig in *Maunz/Dürig/Herzog*, Art. 2 Abs. II Rdnr. 38; Gitter, *Schadensausgleich*, S. 154; Krebs, *BG* 1958, 243 f.; Lauterbach, § 624 Rdnr. 5, 6; Mergler/Zink, § 18 Anm. 16; Peters, § 192 Anm. 10 b aa; a.A. Schieckel, *SGb* 1956, 265.

2) *OVG Münster FEVS* 15, 261, 263.

auch nicht immer geradlinig war¹⁾, so kann doch gesagt werden, daß sie Untersuchungen und Behandlungen jedenfalls unter den jetzt in § 65 II SGB-AT normierten Voraussetzungen für unzulässig hielt²⁾. Darüber hinaus müssen die allgemeinen Grenzen des § 65 I SGB-AT beachtet werden, die die Wahrung der Persönlichkeits-sphäre und der körperlichen Integrität des einzelnen sowie ein angemessenes Verhältnis zwischen Leistung und Mitwirkungspflicht sicherstellen wollen³⁾.

1. Grenze der Mitwirkungspflicht : Eintritt eines möglichen Schadens

Untersuchungen und Behandlungen können abgelehnt werden, bei denen ein Schaden für Leben oder Gesundheit nicht mit hoher Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden kann (§ 65 II Nr. 1 SGB-AT). Diese Einschränkung ergibt sich daraus, daß es Zweck der Untersuchungen und Behandlungen ist, den Gesundheitszustand des Leistungsempfängers zu verbessern. Ist jedoch zu erwarten, daß dieses Ziel nicht erreicht wird, so darf die Maßnahme nicht verlangt werden.

2. "Erhebliche Schmerzen" als Grenze

Die Maßnahme darf weiter nicht mit erheblichen Schmerzen verbunden sein (§ 65 II Nr. 2 SGB-AT). Diese Begrenzung ist deshalb gerechtfertigt, weil andernfalls der Mensch als fühlendes Wesen mißachtet würde und darin ein Verstoß gegen dessen Menschenwürde läge (Art. 1 GG).

1) Vgl. Brackmann, Bd. II, S. 600.

2) Vgl. Bogs, Einwirkung, G 35, insbes. Fn. 86; Brackmann, Bd. II, S. 600; Lauterbach, § 624 Anm. 5 b bb.

3) Reg.-Entw. zum SGB-AT, BT-Drucks. 7/868, Begr. zu § 65, S. 33.

3. Kein "erheblicher Eingriff in die körperliche Unversehrtheit"

Die Untersuchungen und Behandlungen dürfen auch keinen erheblichen Eingriff in die körperliche Unversehrtheit darstellen (§ 65 II Nr. 3 SGB-AT). Wann ein "erheblicher" Eingriff vorliegt, kann von einem allgemeinen, objektiven Standpunkt aus kaum gesagt werden, sondern ist nach den individuellen Verhältnissen des einzelnen zu beurteilen¹⁾. Allgemein gültige Grenzen liegen allerdings dort, wo infolge des Eingriffs grobe Verunstaltungen zu erwarten sind oder wo die Zeugungsfähigkeit gefährdet wird²⁾.

4. Spezielle Grenzen des Sozialhilferechts

Neben diesen Bestimmungen über die Grenzen der Untersuchungs- und Behandlungspflichten gelten die Schranken, wie bei allen Mitwirkungspflichten, die sich aus den Grundsätzen des allgemeinen Verwaltungsrechts oder aus speziellen sozialhilferechtlichen Regeln entwickeln lassen.

Obenan steht der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Danach besteht keine Pflicht zur Duldung solcher Maßnahmen, die in einem unangemessenen Verhältnis zu den Leistungen und Zielen der Sozialhilfe stehen (vgl.

1) Vgl. Burdenski, B1StSozArbR 1974, 275, mit Beisp.; Lauterbach, § 624 Anm. 12 b.

2) Vgl. Dürig in Maunz/Dürig/Herzog, Art. 2 Abs. II Rdnr. 38; weit. Beisp. bei Schmeling, BB 1976, 190.

§ 65 I, 1. Alt. SGB-AT). Um zu ermitteln, was dies konkret für die Sozialhilfe bedeutet, ist zu untersuchen, bei welchen Leistungen Untersuchungs- und Behandlungspflichten überhaupt in Betracht kommen können.

Das ist zunächst bei den Hilfen der Fall, die ihrer Natur nach gerade Untersuchungen und Behandlungen voraussetzen, weil dies entweder Inhalt der Hilfe ist oder weil nur auf diese Weise eine Überwindung des Zustandes, der die Hilfe notwendig macht, möglich ist. Diese Voraussetzungen treffen zu auf die vorbeugende Gesundheitshilfe (§ 36 BSHG), die Krankenhilfe (§ 37 BSHG), die Hilfe bei Schwangerschaft oder Sterilisation (§ 37 a BSHG), die Familienplanung (§ 37 b BSHG), die Hilfe für werdende Mütter und Wöchnerinnen (§ 38 BSHG), die Tuberkulosehilfe als eine besondere Form der Krankenhilfe¹⁾ (§§ 48, 49 BSHG), die Eingliederungshilfe für Behinderte (§ 40 I Nr. 1 - 2 a, 7 BSHG) und die Hilfe zur Pflege (§ 68 BSHG). Dem Charakter der Hilfen entsprechend müssen hier in einem weiten Umfange Untersuchungen und Behandlungen geduldet werden, und zwar auch insoweit, als sie mit körperlichen Eingriffen verbunden sind, da andernfalls keine wirksame Heilung erwartet²⁾ oder eine effektive Hilfe nicht geleistet werden kann. Damit sind auch die äußersten Grenzen dieser Mitwirkungspflichten angedeutet: Untersuchungen als vorbereitende Maßnahmen und Behandlungen dürfen nur verlangt werden, wenn sie eine Aussicht auf Besserung bieten oder wenn durch sie eine Verschlimmerung verhütet wird (vgl. § 63 SGB-AT)³⁾,

1) Vgl. Gottschick/Giese, § 37 Rdnr. 10; Mergler/Zink, § 37 Anm. 13.

2) Vgl. auch Dürig in Maunz/Dürig/Herzog, Art. 2 Abs. II Rdnr. 38.

3) Vgl. ferner Lauterbach, § 624 Anm. 5 b bb 3.

weil nur in diesen Fällen Auswirkungen auf die Sozialhilfeleistungen zu erwarten sind.

Im Vergleich zu anderen Mitwirkungspflichten stellen Untersuchungen und Behandlungen besonders weitgehende Anforderungen an den Sozialhilfeempfänger. Wegen der unterschiedlichen Intensität der Maßnahmen stehen sie deshalb besonders unter dem Erfordernis der Verhältnismäßigkeit. Jede Untersuchung und Behandlung stellt für den Betroffenen eine "Streß-Situation" dar¹⁾. Daraus ergibt sich, daß Untersuchungen und Behandlungen erst verlangt werden können, wenn sonstige zur Verfügung stehende Erkenntnisquellen ausgeschöpft sind²⁾ und andere Möglichkeiten der Einwirkung auf den Hilfeempfänger ausscheiden, und daß ferner die intensiver wirkenden Maßnahmen erst angeordnet werden dürfen, wenn die weniger einschneidenden sich als erfolglos erweisen³⁾.

Untersuchungen und Behandlungen können zum anderen dann bedeutsam werden, wenn die Sozialhilfe zwar nicht zur Überwindung einer Krankheit oder Behinderung gewährt wird, diese Umstände aber die Ursache für die Leistungen darstellen. Das ist z.B. im Hinblick auf die Arbeitsfähigkeit des Sozialhilfeempfängers von Bedeutung⁴⁾. Dieser erhält keine Sozialhilfe, wenn er sich selbst helfen kann oder könnte (§ 2 I BSHG). Dazu gehört es im Rahmen der Hilfe zum Lebensunterhalt, seine Arbeitskraft einzusetzen (§ 18 I BSHG); gleiches gilt für die Blindenhilfe (§ 67 IV 1 BSHG). Zwar be-

1) Burdinski, BlStSozArbR 1974, 274.

2) BVerwG Bay. VBl. 1972, 274, 275; Burdinski, BlStSozArbR 1974, 275.

3) Vgl. Dempewolf, SozVers 1955, 185; Burdinski, BlStSozArbR 1974, 275.

4) Vgl. oben S. 67 ff..

steht diese Pflicht nur, wenn der Hilfesuchende arbeitsfähig ist und ihm die Arbeit zugemutet werden kann. Andererseits ist er aber verpflichtet, die Ursachen für die Sozialhilfegewährung zu beseitigen. Ist er nur beschränkt erwerbsfähig, so muß er deshalb diejenigen Maßnahmen dulden, die seine Erwerbsfähigkeit verbessern sollen. Dazu gehört es auch, Untersuchungen und Behandlungen zu dulden und nach besten Kräften an der Heilung mitzuwirken¹⁾. Diese Verpflichtung findet ebenfalls dort ihre Grenze, wo sie zur Erreichung des erstrebten Zieles ungeeignet ist, d.h. wo eine Verbesserung der Arbeitsfähigkeit und damit eine Auswirkung auf die Sozialhilfeleistung nicht zu erwarten ist.²⁾

Eine Grenze zur Mitwirkung bei Untersuchungen und Behandlungen bildet - wie allgemein - der Gesichtspunkt der Zumutbarkeit (§ 65 I Nr. 2 SGB-AT). Damit sind hier nicht nur gesundheitliche, sondern u.U. auch wirtschaftliche oder familiäre Gründe gemeint³⁾. In diesem Zusammenhang können die in anderen Bereichen des Sozialrechts bestehenden Regelungen auch für das Sozialhilferecht von Bedeutung sein. Wenn beispielsweise in der Rentenversicherung (§ 1248 RVO, § 25 AVG, § 48 RKG) spätestens mit Vollendung des 65. Lebensjahres Altersruhegeld gezahlt wird, so beruht das auf der Erwägung, daß zu diesem Zeitpunkt der Versicherte regelmäßig zu einer vollen Arbeitsleistung nicht mehr in der Lage ist⁴⁾. Zwar läßt sich angesichts der un-

1) Gutachten DV v. 18.2.1969, NDV 1969, 144, 144 f.; Knopp/Fichtner, § 18 Rdnr. 3.

2) Vgl. Knopp/Fichtner, § 18 Rdnr. 3.

3) Burdenski, BlStSozArbR 1974, 275.

4) Vgl. Brackmann, Bd. III, S. 684 a.

terschiedlichen Strukturen im Sozialversicherungs- und Sozialhilferecht daraus eine Regel, daß über 65 Jahre alte Personen grundsätzlich arbeitsunfähig und im Rahmen des Sozialhilferechts zum Einsatz ihrer Arbeitskraft nicht mehr verpflichtet seien, nicht herleiten. Hier kommt es vielmehr auf die individuellen Verhältnisse des Hilfeempfängers an. Bestehen über die Arbeitsfähigkeit dagegen Zweifel, so wird man von dem Regelfall ausgehen können, daß diese Personen nicht mehr arbeitsfähig sind, so daß es unzumutbar wäre, sie zur Durchführung von Untersuchungen und Behandlungen zu verpflichten¹⁾.

Eine Mitwirkungspflicht in bezug auf Untersuchungen und Behandlungen besteht auch dann nicht, wenn dies für den Betroffenen mit Kosten verbunden ist²⁾.

IV. Die Folgen bei einer Verletzung der Mitwirkungspflichten nach §§ 62, 63 SGB-AT

Kommt der Sozialhilfeempfänger dem Verlangen, Untersuchungen oder Behandlungen vornehmen zu lassen, nicht nach, so stellt sich die Frage, welche Rechtsfolgen dies für ihn hat. Dabei müssen zwei Fälle unterschieden werden.

-
- 1) Albers, S. 80 Fn. 278; Gottschick/Giese, § 18 Rdnr. 4 (S. 139); Knopp/Fichtner, § 18 Rdnr. 4; a.A. Bayer. Sozialhilferichtlinien, vgl. Osterburg, NDV 1966, 176; Mertens, S. 185.
 - 2) So Reg.-Entw. zum SGB-AT, BT-Drucks. 7/868, Begr. zu § 63, S. 33, wo dieses Merkmal jedoch als Voraussetzung für die Pflicht zur Heilbehandlung genannt ist; vgl. ferner Dempewolf, SozVers 1955, 185; Hauck/Haines, K § 62 Rdnr. 11; K § 63 Rdnr. 10.

Die Untersuchungs- und Behandlungspflichten spielen einmal als Verfahrensvorschriften eine Rolle (vgl. § 66 I SGB-AT)¹⁾. Es soll sichergestellt werden, daß eine genügende Sachaufklärung stattfindet, um festzustellen, ob die Anspruchsvoraussetzungen für eine Leistung vorliegen. Wird diese an sich mögliche Aufklärung durch pflichtwidriges Verhalten des Hilfesuchenden verzögert oder behindert, so kann der Sozialhilfeträger wie in anderen verfahrensrechtlich bedeutsamen Fällen die Gewährung oder Weitergewährung der Leistung ablehnen, wenn deren Voraussetzungen nicht nachgewiesen sind (vgl. § 66 I 1 SGB-AT). Diese Möglichkeit kann allerdings der Sache nach nur bei der Verweigerung von Untersuchungen praktisch werden, nicht bei Nichtduldung von Behandlungen. Da die Sozialhilfe nämlich grundsätzlich ohne Rücksicht auf die Ursache gewährt wird, kann das Entstehen des Leistungsanspruches nicht von ärztlichen Behandlungen abhängig sein. Diese gewinnen erst Bedeutung, wenn Sozialhilfe bereits geleistet und die Weitergewährung von der Vornahme einer Heilbehandlung abhängig gemacht wird. Hiervon geht auch § 66 I SGB-AT aus, da diese Vorschrift zwar § 62, nicht aber § 63 SGB-AT nennt.

Daneben stehen die Fälle, in denen der Sozialhilfempfeänger bei Verweigerung von Untersuchungen und Behandlungen infolge pflichtwidrigen Verhaltens mehr Leistungen erhalte als bei pflichtgemäßem Verhalten (vgl. § 66 II SGB-AT)²⁾. Hier kann die Beurteilung nicht anders sein als in sonstigen Fällen pflichtwidrigen Verhaltens. Es kann deshalb Bezug genommen werden auf den vergleichbaren Fall der Arbeitspflicht³⁾.

1) Vgl. dazu Reg.-Entw. zum SGB-AT, BT-Drucks. 7/868, Begr. zu §§ 66 und 67, S. 34.

2) Vgl. Reg.-Entw. zum SGB-AT, BT-Drucks. 7/868, Begr. zu §§ 66 und 67, S. 34.

3) Vgl. oben S. 105 ff..

Hier wie dort wird von dem Sozialhilfeempfänger ein bestimmtes Verhalten verlangt, das im Weigerungsfalle zu einer teilweisen oder völligen Leistungseinschränkung führen kann. Auch die Untersuchungs- und Behandlungspflichten sind nicht selbständig durchsetzbar. Sie können nur Auswirkungen auf die Leistungen haben, wenn der Sozialhilfeträger der Ansicht ist, durch die Untersuchung und Behandlung sei eine Auswirkung auf die Leistung zu erwarten. Fehlt es an dieser Voraussetzung, hält der Sozialhilfeträger etwa eine Verbesserung des Gesundheitszustandes des Sozialhilfeempfängers für ausgeschlossen, so dürfen Untersuchungen und Behandlungen nicht verlangt werden¹⁾; ein solches Verlangen wäre rechtswidrig.

Wird die Leistung wegen fehlender Mitwirkung eingeschränkt, so darf der Sozialhilfeträger den Hilfeempfänger auch hier nicht völlig aus seiner Obhut entlassen. Das muß sich etwa auf den Umfang der Leistungseinschränkung auswirken. Der Hilfeempfänger soll durch diese Maßnahme zu einem bestimmten Verhalten veranlaßt werden. Dabei handelt es sich jedoch nicht um die Erreichung eines Selbstzwecks. Durch die Leistungseinschränkung soll - entsprechend der Zielrichtung des BSHG - vielmehr erreicht werden, den Hilfeempfänger für die Zukunft unabhängig von Sozialhilfe zu machen. Stellt sich heraus, daß der Hilfeempfänger trotz der Leistungseinschränkung weiterhin die Vornahme von Untersuchungen und Behandlungen verweigert und läßt sich auf diesem Wege daher das vom Sozialhilferecht angestrebte Ziel nicht erreichen, so kann die getroffene Maßnahme wegen ihrer Wirkungslosigkeit nicht länger aufrechterhalten werden. Die Sozialhilfe ist dann wieder zu gewähren, wobei der Sozialhilfeträger nicht gehindert ist, zu späterer Zeit in geeigneter Form seine Bemühungen, den Hilfeempfänger zu der angestrebten Untersuchung oder Behandlung zu veranlassen, wieder auf-

1) Vgl. BVerwGE 24, 74, 75; Hauck/Haines, K § 66 Rdnr. 17.

zunehmen. Die Rechtslage stellt sich daher im Kern ebenso dar wie im Falle der Verletzung der Arbeitspflicht¹⁾.

V. Die Beweislastverteilung

Bei der Erörterung der Rechtsfolgen wurde bereits deutlich, daß die Mitwirkungspflichten nach §§ 62, 63 SGB-AT starke Ähnlichkeiten mit der Pflicht des Sozialhilfeempfängers, seine Arbeitskraft einzusetzen (§§ 18 - 20 BSHG), aufweisen. Es kommt hinzu, daß die Maßnahmen nach §§ 62, 63 SGB-AT ungleich schwerer in die Persönlichkeitssphäre des einzelnen eingreifen, als dies bei der Pflicht zur Arbeit der Fall ist. Wie festgestellt wurde²⁾, ist es im Hinblick auf Art. 1 I GG und das Sozialstaatsprinzip verfassungsrechtlich geboten, bei bestehenden Zweifeln über das Vorliegen von Arbeitsfähigkeit im Sinne des § 18 BSHG die Beweislast nicht den Hilfeempfänger, sondern den Träger der Sozialhilfe tragen zu lassen. Wegen der insoweit gleichgelagerten Interessensituation kann hier nichts anderes gelten. Das bedeutet, daß den Sozialhilfeträger die Beweislast trifft, wenn sich nicht klären läßt, ob die für die Anwendung der §§ 62, 63 SGB-AT erforderlichen Tatsachen vorliegen oder wenn offenbleibt, ob die geforderten Untersuchungen und Behandlungen sich im Rahmen des § 65 I, II SGB-AT halten.

1) Vgl. oben S. 119 f..

2) Vgl. oben S. 125 ff., 130 f..

§ 3 Die Pflicht zur Teilnahme an berufsfördernden
Maßnahmen

Wer wegen Minderung der Erwerbsfähigkeit oder wegen Arbeitslosigkeit Sozialleistungen beantragt oder erhält, soll unter bestimmten Voraussetzungen an berufsfördernden Maßnahmen teilnehmen (§ 64 SGB-AT). Diese Vorschrift ist in Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtspraxis und in Anlehnung an § 63 SGB-AT geschaffen worden¹⁾. Die zu der letzten Vorschrift gemachten Ausführungen gelten daher auch hier.

§ 64 SGB-AT setzt voraus, daß die konkrete Sozialleistung aus besonderem Anlaß beantragt oder bewilligt sein muß, nämlich wegen Minderung der Erwerbsfähigkeit²⁾ oder wegen Arbeitslosigkeit. Diese Gründe können auch bei der Sozialhilfe vorliegen³⁾. Sie werden vielfach in den Fällen gegeben sein, in denen an sich auch eine Pflicht zum Einsatz der Arbeitskraft in Frage kommen könnte. Der Begriff der Arbeitskraft ist jedoch im Sinne einer Erwerbsfähigkeit zu verstehen und setzt das Bestehen einer konkreten Arbeitsmöglichkeit voraus⁴⁾. An diesen Voraussetzungen fehlt es, sofern es um die Frage der Teilnahme an berufsfördernden Maßnahmen geht, da diese erst eine Erwerbstätigkeit ermöglichen wollen. In § 64 SGB-AT ist daher, auf den Bereich der Sozialhilfe bezogen, eine selbständig neben §§ 18 - 20 BSHG stehende Mitwirkungspflicht normiert.

1) Vgl. Reg.-Entw. zum SGB-AT, BT-Drucks. 7/868, Begr. zu § 64, S. 33.

2) Die bis zum völligen Verlust der Erwerbsfähigkeit gehen kann; Hauck/Haines, K § 64 Rdnr. 3.

3) Vgl. Hauck/Haines, K § 66 Rdnr. 14.

4) S. oben S. 68 ff..

Inhalt der Pflicht nach § 64 SGB-AT ist die Teilnahme an berufsfördernden Maßnahmen, insbesondere an Fortbildungs- und Umschulungskursen¹⁾, und zwar - wie bei § 63 SGB-AT - eine aktive Teilnahme²⁾. Dabei sind die berufliche Neigung und die Leistungsfähigkeit des Hilfeempfängers angemessen zu berücksichtigen. Das bedeutet, daß die Interessen des einzelnen gegen das Interesse des Sozialhilfeträgers an einer Wiedereingliederung des Hilfeempfängers abzuwägen sind³⁾.

Eine Pflicht zur Teilnahme an berufsfördernden Maßnahmen besteht nach § 64 SGB-AT nur, wenn zu erwarten ist, daß diese die Erwerbs- oder Vermittlungsfähigkeit des Hilfeempfängers auf Dauer fördern oder erhalten. Ob das der Fall ist, wird sich nur in einer auf den Einzelfall bezogenen Prognose sagen lassen⁴⁾. Allerdings dürfte im Sozialhilferecht angesichts des Charakters der Sozialhilfe eine allzu enge Auslegung nicht am Platze sein, da der Hilfeempfänger jede einigermaßen sinnvolle Möglichkeit, von Sozialhilfe unabhängig zu werden, nutzen muß⁵⁾. Zusätzlich gelten für § 64 SGB-AT ferner die allgemeinen Grenzen der Mitwirkung gem. § 65 I SGB-AT.

Wegen der Rechtsfolgen und der Frage der Beweislast kann auf die Ausführungen zu § 63 SGB-AT verwiesen werden⁶⁾.

1) Hauck/Haines, K § 64 Rdnr. 5; Reg.-Entw. zum SGB-AT, BT-Drucks. 7/868, Begr. zu § 64, S. 33.

2) Hauck/Haines, K § 64 Rdnr. 6.

3) Vgl. Hauck/Haines, K § 64 Rdnr. 8.

4) Vgl. Hauck/Haines, K § 64 Rdnr. 7.

5) Unklar insoweit Hauck/Haines, K § 64 Rdnr. 8, die offenbar allgemein für das Sozialrecht das Verbot eines sozialen Abstiegs aufstellen wollen.

6) S. oben S. 154 ff..

§ 9 Die Pflicht zur Befolgung von Weisungen bei der Tuberkulosehilfe

I. Die gesetzlichen Grundlagen

Im Rahmen der Tuberkulosehilfe haben der Sozialhilfeträger und das Gesundheitsamt das Recht, dem Sozialhilfeempfänger - und bestimmten anderen Personen - Weisungen zu erteilen, falls dies erforderlich ist (§ 64 I 2 BSHG). Diesen Weisungen muß Folge geleistet werden (§ 64 II 1 BSHG). Wird gegen eine Weisung des Sozialhilfeträgers in grober Weise oder beharrlich verstoßen oder liegt eine vorsätzliche oder grobfahrlässige Gefährdung anderer Personen, des Erfolges der Heilbehandlung oder einer Maßnahme zur Eingliederung in das Arbeitsleben vor, so können die Hilfen eingeschränkt und ggf. versagt werden (§ 64 II 2 BSHG).

Eine inhaltlich fast gleiche Bestimmung findet sich in § 136 BSHG für die Tuberkulosebekämpfung außerhalb der Sozialhilfe. Da dieser Bereich einen Fremdkörper im BSHG darstellt und seinerzeit nur deshalb in das Gesetz übernommen wurde, um die Bestimmungen des früheren Tuberkulosehilfegesetzes in einem einzigen Gesetzeswerk zusammenzufassen¹⁾, bleibt § 136 BSHG im folgenden unerörtert.

II. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit

Es fragt sich, ob die beschriebenen Weisungen nach § 64 BSHG und die vorgesehenen Möglichkeiten der Leistungseinschränkung rechtlich zulässig sind. Prüfungsmaßstab ist hierfür das Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 I GG).

1) Vgl. Gottschick/Giese, Vorbem. vor § 127 Rdnr. 1.

Die allgemeine Handlungsfreiheit wird nicht schrankenlos, sondern nur im Rahmen der Schrankentrias des Art. 2 I GG gewährleistet. Als solche Schranke kommt hier die verfassungsmäßige Ordnung in Betracht, die nicht nur elementare Verfassungsgrundsätze, sondern jede formell und materiell verfassungsmäßige Rechtsnorm umfaßt¹⁾. Unter diesem Gesichtspunkt ist § 64 BSHG hinsichtlich der Weisungsbefugnis zu prüfen. Dazu muß auf die allgemeinen sozialhilferechtlichen Grundsätze zurückgegriffen werden.

Das Sozialhilferecht geht von der Subjektstellung des Hilfeempfängers aus. Es will diesem primär helfen und ihm keine Verhaltensmaßregeln für sein persönliches Verhalten geben. Aufgabe der Sozialhilfe ist es, die Voraussetzungen der Sozialhilfe zu beseitigen, nicht aber, auf den Hilfsbedürftigen erzieherisch einzuwirken und ihn zu bessern²⁾. Aus diesem Grunde ist der Sozialhilfe ein Weisungsrecht an sich fremd³⁾ und damit im Grundsatz nicht zulässig.

Etwas anderes könnte sich hier aus den Besonderheiten der Tuberkulosehilfe ergeben. Diese verfolgt nicht nur fürsorgerische Zwecke (Förderung und Sicherung der Heilung des Kranken), sondern auch solche sozialhygienischer Art (Schutz der Umgebung des Kranken gegen die Übertragung der Tuberkulose), wobei beide in § 48 I BSHG gleichberechtigt nebeneinandergestellt sind. Die Hilfe für den einzelnen kann nicht isoliert geleistet

1) BVerfGE 6, 32, 37 f.; 9, 3, 11; 19, 253, 257.

2) BVerfGE 22, 180, 219 f..

3) Knopp/Fichtner, § 64 Rdnr. 3; Mergler/Zink, § 64 Anm. 11; Schellhorn/Jirasek/Seipp, § 64 Rdnr. 1.

werden, da sie zugleich dem Schutz der Umgebung des Kranken dient¹⁾. In dieser Hinsicht wird die Tuberkulosehilfe also aus Gründen der öffentlichen Ordnung gewährt und stellt damit materiell Polizeirecht dar. Insofern knüpft sie in einem Restbereich an die polizeirechtlich verstandene Armenpflege des vorigen Jahrhunderts an²⁾. Diese zweifache Zielsetzung der Tuberkulosehilfe nach dem BSHG, die damit auch legitime öffentliche Zwecke verfolgt, erfordert es, daß in diesem Bereich über die sonst zulässigen Maßnahmen im Sozialhilferecht hinausgegangen wird. Es liegt im Interesse des Kranken und der übrigen Betroffenen, ihnen Klarheit darüber zu geben, welches Verhalten zur Erhaltung der Sozialhilfeleistung von ihnen gefordert wird, um die Ursachen der Krankheit zu überwinden und den Schutz der Umgebung sicherzustellen³⁾. Im Rahmen der Tuberkulosehilfe scheint ein Weisungsrecht angesichts der erwähnten zweifachen Zwecksetzung deshalb sachgerecht zu sein, so daß es der allgemeinen Handlungsfreiheit nach Art. 2 I GG eine zulässige Schranke setzt.

Dabei muß aber zugleich darauf hingewiesen werden, daß ein solches Weisungsrecht als sozialhilferechtlicher Fremdkörper und im Hinblick auf die für den Sozialhilfeempfänger nachteiligen Folgen einer Leistungseinschränkung nicht uferlos bestehen und ausgeübt werden kann, sondern nur innerhalb der angedeuteten, über das sonstige Sozialhilferecht hinausreichenden Grenzen.

1) Knopp/Fichtner, § 48 Rdnr. 1.

2) Vgl. dazu Wolff III, § 146 III c, S. 229.

3) Knopp/Fichtner, § 64 Rdnr. 3.

Weisungen dürfen nur erteilt werden, "falls (es) erforderlich" ist (§ 64 I 2 BSHG). Sie dürfen deshalb nicht von vornherein generell ausgesprochen werden, sondern müssen an ein bestimmtes Verhalten anknüpfen und deshalb notwendig sein¹⁾. Sie sind auch inhaltlich beschränkt. § 64 I 2 BSHG knüpft nach Stellung und Wortlaut ersichtlich an § 64 I 1 BSHG an. Hier ist festgelegt, daß Beratung und Aufklärung in der Richtung zu erfolgen haben, "wie die Heilung gefördert und gesichert, die Pflege durchgeführt und die Ansteckung vermieden werden kann". Aus dieser Zweckangabe muß gefolgert werden, daß nur solche Weisungen ergehen dürfen, die zur Erreichung dieses Zwecks geeignet sind²⁾. Schließlich läßt sich aus dieser Vorschrift entnehmen, daß das Weisungsrecht nur zum Zuge kommt, wennweniger eingreifende Mittel versagen, insbesondere wenn Beratung und Aufklärung nicht zum Ziele führen³⁾.

Aus alledem ergibt sich, daß sich das Weisungsrecht des § 64 BSHG mit seinen Rechtsfolgen der Leistungsbeschränkung im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung hält und Grundrechte nicht verletzt werden⁴⁾.

1) Gottschick/Giese, § 64 Rdnr. 4; Knopp/Fichtner, § 64 Rdnr. 3.

2) Mergler/Zink, § 64 Anm. 12; wohl auch Knopp/Fichtner, § 64 Rdnr. 3.

3) Gottschick/Giese, § 64 Rdnr. 4; Knopp/Fichtner, § 64 Rdnr. 3; Mergler/Zink, § 64 Anm. 13.

4) Im Erg. ebenso Groß, NDV 1963, 527.

III. Die Ausübung des Weisungsrechts

Bei der Ausübung des Weisungsrechts ist zu beachten, daß es im Ermessen der zuständigen Behörde liegt, ob eine Weisung erteilt werden soll¹⁾. Im Unterlassen einer notwendigen Weisung kann u.U. eine Amtspflichtverletzung liegen²⁾. Die Weisung stellt einen selbständigen Verwaltungsakt dar und kann im Verwaltungsrechtswege angegriffen werden³⁾.

IV. Die Rechtsfolgen beim Verstoß gegen eine Weisung

Die Folgen eines Verstoßes gegen die Weisung sind in § 64 II 2 BSHG geregelt. Voraussetzung ist zunächst, daß gegen eine Weisung des Sozialhilfeträgers verstoßen wird. Daraus könnte der Schluß gezogen werden, daß die Weisung auch formal durch den Sozialhilfeträger ausgesprochen worden sein muß. Die in § 64 BSHG angesprochene Verantwortlichkeit und Zusammenarbeit von Sozialhilfeträger und Gesundheitsamt kann es aber zuweilen als zweckmäßig erscheinen lassen, daß das Gesundheitsamt Weisungen auch im Namen des Sozialhilfeträgers ausspricht. Dies darf zu nachteiligen Folgen für den Hilfeempfänger jedoch nur führen, wenn für ihn klar erkennbar war, daß der Sozialhilfeträger solche

1) Knopp/Fichtner, § 64 Rdnr. 3; Mergler/Zink, § 64 Anm. 11.

2) Knopp/Fichtner, § 64 Rdnr. 3.

3) Knopp/Fichtner, § 64 Rdnr. 6.

Weisungen als seine eigenen Weisungen angesehen hat und ein Verstoß dagegen zu den Rechtsfolgen des § 64 II 2 BSHG führen konnte¹⁾.

Die Anwendung dieser Vorschrift, soweit es um das Weisungsrecht geht, setzt voraus, daß "in grober Weise oder beharrlich" gegen eine Weisung des Sozialhilfeträgers verstoßen wurde. Ein grober Verstoß setzt nicht notwendig eine objektive schwere Zuwiderhandlung voraus, sondern er kann bereits dann gegeben sein, wenn ein Verhalten in besonders krasser Weise zeigt, daß der Hilfeempfänger nicht gewillt ist, den ihm gezeigten Weg zur Heilung oder Eingliederung in das Arbeitsleben zu gehen; u.U. kann dafür ein einmaliger Verstoß gegen eine besonders wichtige Weisung genügen²⁾. "Beharrlich" setzt einen mehrfachen Verstoß nach Belehrung voraus, wobei es sich auch um weniger wichtige Weisungen handeln kann³⁾.

Die Leistungen der Tuberkulosehilfe können nur eingeschränkt oder versagt werden, wenn der Hilfeempfänger trotz schriftlichen Hinweises auf diese Folgen sein Verhalten fortsetzt. Dieser Teil der Vorschrift deckt sich inhaltlich mit § 66 III SGB-AT und wirft keine besonderen Probleme auf.

Welche Maßnahmen der Sozialhilfeträger im einzelnen trifft und für welche Zeit sie gelten sollen, steht in seinem Ermessen. Er hat dabei die besonderen Be-

1) Gottschick/Giese, § 64 Rdnr. 7; Knopp/Fichtner, § 64 Rdnr. 3; Mergler/Zink, § 64 Anm. 19.

2) Vgl. Knopp/Fichtner, § 64 Rdnr. 8; Schellhorn/Jirasek/Seipp, § 64 Rdnr. 8.

3) Knopp/Fichtner, § 64 Rdnr. 8; Schellhorn/Jirasek/Seipp, § 64 Rdnr. 8.

dürfnisse des Hilfeempfängers, die Förderung und Sicherung der Heilung und die Erfordernisse des Schutzes der Umgebung mit der Notwendigkeit einer psychologischen Einwirkung auf den Hilfeempfänger gegeneinander abzuwägen¹⁾). Wie sich aus dem Wortlaut des § 64 II 2 BSHG ergibt, können die dort nicht erwähnten Leistungen der Tuberkulosehilfe gem. § 48 II BSHG, nämlich Heilbehandlung, Hilfe zur Eingliederung in das Arbeitsleben und vorbeugende Hilfe, nicht entzogen werden. Im übrigen erscheint es rechtlich unbedenklich, wenn durch den Leistungsentzug die Hilfe geringer wird, als es den Bedürfnissen der Tuberkulosehilfe entspricht, weil die Einflußnahme auf den Hilfeempfänger gerade zur besseren Erreichung des mit dieser Hilfe erstrebten Zweckes dienen kann²⁾.

Es versteht sich von selbst, daß der Sozialhilfeträger den Leistungsentzug aufheben muß, wenn der Verpflichtete sein Verhalten nicht mehr fortsetzt³⁾. Hier liegt kein Grund mehr vor, die Maßnahmen nach § 64 II 2 BSHG aufrechtzuerhalten, die ein bestimmtes Verhalten erreichen wollen. Was hat aber zu geschehen, wenn feststeht, daß der Hilfeempfänger sein Verhalten zukünftig nicht im erstrebten Sinne ändern wird?

Der Wortlaut des § 64 II 2 BSHG gibt darauf keine Antwort. In Betracht zu ziehen ist der besondere Charakter der Tuberkulosehilfe, deren Leistungen in enger Beziehung zu der Krankheit stehen und zu deren Heilung beitragen sollen. Das ergibt sich z.B. aus § 53 II

1) Knopp/Fichtner, § 64 Rdnr. 9.

2) Vgl. Knopp/Fichtner, § 64 Rdnr. 9.

3) Vgl. Knopp/Fichtner, § 64 Rdnr. 9, der darauf hinweist, daß Ernsthaftigkeit und Nachhaltigkeit der Verhaltensänderung hinreichend erwiesen sein müssen.

BSHG, wonach die Hilfe zum Lebensunterhalt höher zu bemessen ist als im Normalfall. Damit soll erreicht werden, daß eine ausreichende und zweckmäßig zusammengesetzte Ernährung, die für die Heilung und ihre Sicherung sowie zur Vorbeugung gegen Gefährdung und als Abwehr der Bedrohung nötig ist, zur Verfügung steht¹⁾. Werden diese zusätzlichen Leistungen entzogen, so ergeben sich daraus Gefahren, die auf Dauer nicht in Kauf genommen werden können²⁾. Dieser hier beispielhaft zum Ausdruck kommende Gedanke muß aber auch im sonstigen Bereich der Tuberkulosehilfe gelten. Die Möglichkeiten des § 64 II 2 BSHG sollen den Hilfeempfänger zu einem bestimmten Verhalten zwingen und haben damit disziplinarischen Charakter³⁾. Als solche stellen sie im Sozialhilferecht einen Fremdkörper dar und müssen deshalb restriktiv angewandt werden. Sie sind nur solange gerechtfertigt, als sie noch geeignet sind, ihren Zweck zu erreichen, nämlich den Sozialhilfeempfänger zu dem gewollten Verhalten zu veranlassen. Daraus ergibt sich, daß eine Einschränkung oder Versagung der Hilfe nicht mehr erfolgen kann, wenn feststeht, daß eine Änderung im Verhalten des Sozialhilfeempfängers nicht mehr erwartet werden kann⁴⁾.

Diese Auslegung steht im Einklang mit einer ähnlichen Situation im Sozialhilferecht. Wie bereits erörtert wurde⁵⁾, darf eine Kürzung oder Einstellung der Hilfe zum Lebensunterhalt wegen Arbeitsverweigerung nach § 25 I BSHG nur solange erfolgen, wie die Arbeitsbereitschaft durch die Versagung der Hilfe noch gefördert werden kann. Da dieser Fall im Kern mit der Regelung des § 64 II 2 BSHG übereinstimmt, ist eine gleichartige rechtliche Behandlung geboten.

1) Knopp/Fichtner, § 53 Rdnr. 7.

2) VG Berlin SozArb. 1968, 26, 27.

3) Vgl. Knopp/Fichtner, § 64 Rdnr. 8.

4) So im Erg. auch VG Berlin SozArb. 1968, 26, 27; Gottschick/Giese, § 64 Rdnr. 7; wohl auch Knopp/Fichtner, § 64 Rdnr. 9; Schellhorn/Jirasek/Seipp, § 64 Rdnr. 12.

5) Vgl. oben S. 119 f..

Zweiter Teil

Die Rechtsnatur der sozialhilferechtlichen Mitwirkungspflichten und das Verhältnis dieser Pflichten zueinander

Nach der Einzelerörterung der verschiedenen Mitwirkungspflichten des Sozialhilfeempfängers liegt nunmehr das entsprechende Material vor, um eine von der Einzelfallproblematik gelöste, auf das Allgemeine bezogene Sicht zu ermöglichen. Dabei soll zunächst der Frage nachgegangen werden, wie die Mitwirkungspflichten des Sozialhilferechts in das Rechtssystem einzuordnen sind. Anschließend soll versucht werden, allgemeine Grundsätze für die Reichweite und Intensität dieser Pflichten zu gewinnen.

§ 1 Die rechtssystematische Einordnung der sozialhilferechtlichen Mitwirkungspflichten

I. Gibt es einen allgemeinen Begriff der "Mitwirkungspflicht" im Sozialrecht?

Mitwirkungspflichten gab es seit jeher in großer Zahl auf allen Gebieten des Sozialrechts. Die Zusammenfassung dieser Pflichten in den §§ 60 ff. SGB-AT bringt damit ein Grundprinzip des gesamten Sozialrechts zum Ausdruck. Man könnte daher meinen, daß auch die rechtliche Einordnung dieser Pflichten im gesamten Sozialrecht einheitlich sein müsse, so daß es einer auf das Sozialhilferecht beschränkten gesonderten Betrachtung nicht bedürfte.

Aber schon der Begriff "Sozialrecht"¹⁾ ist eine Sammelbezeichnung. Die von ihm umfaßten Teilbereiche der Sozialversicherung, der sozialen Entschädigung und der Fürsorge sind in sich nicht homogen, sondern folgen unterschiedlichen Prinzipien²⁾. So weist z.B. die Sozialversicherung versicherungsrechtliche Grundzüge auf³⁾ und steht damit in deutlicher Nähe zum privaten Versicherungsrecht, während dem Sozialhilferecht diese Beziehung fehlt. Der für das Versorgungsrecht maßgebende Gedanke, wegen eines Opfers oder aus sonstigen Entschädigungsgründen einen Ausgleich zu gewähren⁴⁾, trifft für das Sozialhilferecht nicht zu. Es kommt hinzu, daß die im SGB-AT normierten Mitwirkungspflichten durchaus nicht abschließend genannt sind, wie sich im ersten Teil der Arbeit gezeigt hat. Das gilt über das Sozialhilferecht hinaus auch für die anderen Gebiete des Sozialrechts. Schließlich können die Begriffe "Sozialhilfe" und "Fürsorge" nicht gleichgesetzt werden, da der letzte weiter zu fassen ist und z.B. auch das Jugendhilferecht und die Arbeitslosenhilfe (§§ 134 ff. AFG) einschließt⁵⁾.

Damit zeigt sich, daß die drei angesprochenen Bereiche des Sozialrechts derart unterschiedlich strukturiert sind, daß sie keinen gemeinsamen Grundgedanken abgeben, der über den rechtlichen Gehalt der Mitwirkungspflichten allgemein Aufschluß geben könnte.

1) Vgl. hierzu Gitter, Schadensausgleich, S. 65 ff.; Rohwer-Kahlmann/Frentzel, S. 17 ff.; Wertenbruch, SozVerwR, S. 313 ff.; DÖV 1969, 594 ff..

2) Vgl. Wertenbruch, SozVerwR, S. 322 ff. m. Nachw.

3) Wertenbruch, SozVerwR, S. 323.

4) Vgl. Wertenbruch, SozVerwR, S. 323.

5) Vgl. Wertenbruch, SozVerwR, S. 325.

II. Die Mitwirkungspflichten im Verhältnis zum Zivilrecht

Die Mitwirkungspflichten sind dadurch gekennzeichnet, daß ihre Nichterfüllung die Versagung oder Entziehung der Leistung nach sich ziehen kann (vgl. § 66 I 1, II SGB-AT), daß für den Sozialhilfeträger aber keine Möglichkeit vorgesehen ist, die Mitwirkungshandlung zu erzwingen. Derartige rechtliche Situationen sind im Zivilrecht ebenfalls bekannt. Da sich SGB-AT und BSHG weiterer Aussagen über den Rechtscharakter der sozialhilferechtlichen Mitwirkungspflichten enthalten, sollen deshalb vergleichbare Erscheinungsformen im Zivilrecht betrachtet und daraufhin geprüft werden, ob ihre rechtliche Bewertung auch für das Sozialhilferecht gilt.

Für eine solche vergleichende Behandlung kommen insbesondere die sog. "Obliegenheiten" in Betracht. In der Tat werden die Mitwirkungspflichten des Sozialrechts allgemein - ohne besondere Erwähnung des Sozialhilferechts - vielfach als Obliegenheiten bezeichnet¹⁾.

Der Begriff der "Obliegenheit", der in § 6 des Versicherungsvertragsgesetzes (VVG) auftaucht, spielt im privaten Versicherungsrecht eine Rolle. Die entsprechende Übernahme dieses Begriffs in das Sozialhilferecht und damit ins öffentliche Recht wäre dann möglich, wenn er sich rechtlich eindeutig bezeichnen ließe und in bezug auf Inhalt und Anwendungsbereich im wesentlichen den sozialhilferechtlichen Mitwirkungspflichten gleichgestellt werden könnte.

1) Vgl. Nachw. S.3 , Fn.5.

Unter den "Obliegenheiten" versteht man die dem Versicherungsnehmer¹⁾ auferlegten Auskunft-, Mitteilungs-, Anzeige- und Verhaltenspflichten, wie sie in zahlreichen Vorschriften des VVG enthalten sind²⁾. Rechtspflichten und Obliegenheiten ist gemeinsam, daß beide ein bestimmtes Verhalten, ein Tun oder Unterlassen, fordern; deshalb stellen sich auch die Obliegenheiten für den "Geforderten" als Pflichten dar³⁾. Damit ist aber noch nicht gesagt, ob es sich bei den Obliegenheiten um echte Rechtspflichten handelt oder ob die Obliegenheiten als Pflichten eigener Art von den Rechtspflichten zu trennen sind.

Die Meinungen in Rechtsprechung und Literatur zu dieser Frage sind geteilt. Die sog. Verbindlichkeitstheorie⁴⁾ sieht in den Obliegenheiten nicht den Ausdruck eines speziellen versicherungsrechtlichen Prinzips, sondern echte Rechtspflichten, die sie in die allgemeine Zivilrechtsdogmatik einordnen will. Dagegen bestehen nach der sog. Obliegenheitstheorie⁵⁾ grundlegende Unterschiede zwischen Rechtspflichten und Obliegenheiten. Eine Obliegenheit sei keine in irgendeiner Art erzwingbare, bei Nichterfüllung in eine Schadensersatzpflicht übergehende Verbindlichkeit⁶⁾. Ihre Beachtung liege allein im Interesse des Versicherungsnehmers, da ihn allein der Nachteil treffe,

1) Streitig ist, ob sie auch den Versicherer treffen können; vgl. Bruck/Möller, § 6 Anm. 3.

2) Vgl. Prölss/Martin, § 6 Anm. 1 und 4.

3) Vgl. v. Heinz, S. 377; Bruck/Möller, § 6 Anm. 5.

4) Vgl. Prölss/Martin, § 6 Anm. 4 m. weit. Nachw.

5) H.M.: RGZ 133, 117, 122; BGHZ 24, 378, 382; Bruck/Möller, § 6 Anm. 9 m. weit. Nachw.

6) RGZ 133, 117, 122.

wenn er ihr nicht nachkomme. Ihre Erfüllung könne, anders als bei einer Rechtspflicht, nicht durch Klage erzwungen werden, da der Versicherungsunternehmer wegen der vorgesehenen Verletzungsfolgen daran kein Interesse habe und es deshalb an einem Rechtsschutzinteresse für eine Klage fehle¹⁾. Ein Unterschied zwischen echten Rechtspflichten und Obliegenheiten bestehe auch bei der Frage des Schadensersatzes. Der Schaden sei stets die Negation des Interesses. Der Versicherungsunternehmer könne nur einen Schadensersatzanspruch haben, wenn der Versicherungsnehmer eine Rechtspflicht verletze, also z.B. eine Prämie nicht zahle. Die Verletzung einer Obliegenheit könne einen derartigen Anspruch aber nicht auslösen, da sich der Versicherungsnehmer hierdurch nur selbst schädige und die Stellung des Versicherers sogar verbessert werde²⁾. Die wichtigste Konsequenz des Streits über die Rechtsnatur der Obliegenheiten liegt darin, daß § 278 S. 1 BGB bei Zugrundelegung der Obliegenheitstheorie nicht unmittelbar anwendbar ist³⁾.

Wie diese Streitfrage zu entscheiden ist, mag jedoch dahinstehen. Die kontroverse Diskussion um den Begriff der "Obliegenheiten" verbietet es jedenfalls, hieraus Schlüsse für das Sozialhilferecht zu ziehen. Ist ein zivilrechtlicher Begriff nämlich schon in diesem Rechtsgebiet unscharf und äußerst umstritten, so läßt er sich nicht auf ein anderes Rechtsgebiet übertragen, da dies die Verwirrung nur vergrößern könnte. Im übrigen gibt es das Rechtsinstitut der Obliegenheiten expressis verbis nur im VVG, dem übrigen Zivilrecht ist

1) Bruck/Möller, § 6 Anm. 6.

2) Bruck/Möller, § 6 Anm. 7.

3) Bruck/Möller, § 6 Anm. 11.

es unbekannt. Der Begriff wird allenfalls im Zusammenhang mit der Schadensminderungspflicht nach § 254 BGB verwendet¹⁾.

Eine Verwendung des Begriffs der Obliegenheiten im Sozialhilferecht muß aber ausscheiden, weil hier versicherungsrechtliche Erwägungen keine Rolle spielen und ein sonstiger Bezug zum VVG fehlt. Darüber hinaus liegt die Erfüllung der Obliegenheiten nicht nur im Interesse des Sozialhilfeempfängers. Entsprechend der Zielsetzung des BSHG besteht vielmehr auch ein gewichtiges Interesse der Allgemeinheit daran, daß der Hilfeempfänger seinen Mitwirkungspflichten nachkommt. Hierdurch können zum einen die öffentlichen Ausgaben gesenkt werden, zum anderen bietet sich dabei ein Ansatzpunkt, das Selbsthilfestreben des Hilfeempfängers zu wecken, um ihn dadurch wieder in die Gemeinschaft einzugliedern.

Sofern die Übernahme der Rechtsfigur der "Obliegenheiten" ins öffentliche Recht bejaht wird, mag dies möglicherweise angehen, soweit es um die Sozialversicherung geht²⁾, weil diese trotz ihrer öffentlich-rechtlichen Organisation durchweg als echte Versicherung im Rechtssinne angesehen wird³⁾ oder jedenfalls auch versicherungsrechtliche Prinzipien aufweist⁴⁾. Insoweit bestehen starke Gemeinsamkeiten mit der Privatversicherung⁵⁾.

1) Vgl. hierzu v. Heinz, S. 376, Fn. 83; S. 379, m.w.N.

2) So Möller, S. 145; v. Heinz, S. 408; vgl. auch Schreiber, S. 166.

3) Brackmann, Bd. I/1, S. 79 ff.; Möller, S. 135 ff.; Wannagat, S. 9 ff., 25, jeweils m.w.N.

4) BSGE 6, 213, 227; Wertenbruch, SozVerwR, S. 323.

5) Allerdings scheint der Wortlaut der §§ 60 ff. SGB-AT dagegen zu sprechen, weil hier von "Mitwirkungspflichten" und nicht von "Obliegenheiten" die Rede ist; vgl. Dickmann, SGB 1975, 169.

Die sozialhilferechtlichen Mitwirkungspflichten lassen sich auch nicht mit den Naturalobligationen des Zivilrechts vergleichen. Hierunter versteht man Forderungen, die vom Schuldner zwar erfüllt werden können, deren Erfüllung durch Klage und Zwangsvollstreckung jedoch nicht erzwingbar ist¹⁾. Die bloße Nichterfüllung führt also nicht zu Rechtsnachteilen, während dies bei den sozialhilferechtlichen Mitwirkungspflichten der Fall sein kann. Bereits dieser gravierende Unterschied verbietet eine Gleichbehandlung beider Rechtsfiguren.

III. Die Bestimmung des Rechtscharakters der Mitwirkungspflichten aus dem Sozialhilferecht

Da sich weitere Parallelen zu den sozialhilferechtlichen Mitwirkungspflichten - auch im öffentlichen Recht - nicht finden lassen, muß deren Rechtsnatur aus Grundsätzen des Sozialhilferechts selbst gewonnen werden.

Ob eine Vorschrift, die ein bestimmtes Verhalten verlangt, eine Rechtspflicht enthält, hängt nicht unwesentlich davon ab, wie man den Begriff der Rechtspflicht faßt. Dabei wird man zugleich die tatsächlichen Auswirkungen des angesonnenen Verhaltens mit einbeziehen müssen.

Unsere Rechtsordnung geht vom Vorrang der menschlichen Freiheit aus, wie etwa Art. 2 I GG zeigt. Daraus ergibt sich im öffentlichen Recht eine Betonung der Rechte der Zivilpersonen gegenüber den Hoheitssubjekten und eine begrenzende Nennung der Pflichten²⁾. Soll diese Rechtsstellung begrenzt oder eingeschränkt werden, so

1) Vgl. Palandt/Heinrichs, Einl. vor § 241 Anm. 4 a.

2) Wolff/Bachof, § 42, S. 303.

kann das nur durch hoheitliche Vorschriften geschehen, die sich gerade auf diese Rechtsstellung beziehen. Das bedeutet aber, daß sie Rechtsvorschriften sein müssen, da sie andernfalls keine rechtlichen Auswirkungen haben können. Die Situation im öffentlichen Recht unterscheidet sich damit von derjenigen im Zivilrecht, wo in weitgehendem Maße auf Grund der Vertragsfreiheit der Parteien (§ 305 BGB) auch die Möglichkeit besteht zu bestimmen, ob ein bestimmtes Verhalten Rechtspflicht sein soll oder nicht¹⁾.

Im Bereich des öffentlichen Rechts bestehen Rechtspflichten demnach immer dann, wenn durch geltenden Rechtssatz oder auf Grund eines solchen einem Rechtssubjekt ein Verhalten in Form eines Tuns, Duldens oder Unterlassens geboten wird²⁾. Ein solches Verhalten wird auch vom Sozialhilfeempfänger durch die Mitwirkungspflichten verlangt, so daß sie als Rechtspflichten einzuordnen sind.

Hiergegen ließe sich argumentieren, bei den sozialhilferechtlichen Mitwirkungspflichten handele es sich deshalb nicht um echte Rechtspflichten, weil sie nicht als erzwingbare Vorschriften ausgebildet sind; sie seien vielmehr bloße tatbestandsmäßige Voraussetzungen für den Erhalt oder für das Behaltendürfen der Leistung.

Dagegen spricht jedoch, daß die Frage der Erzwingbarkeit kein Kriterium der Rechtspflicht ist. Ebenso, wie man im Zivilrecht zwischen Schuld (= rechtliche Verpflichtung zu einer Leistung) und Haftung (= Einstehenmüssen für die Erfüllung einer bestehenden Schuld)³⁾ und der Frage der zwangsweisen Durchsetzung unterscheidet und damit anerkennt, daß die Frage der

1) Vgl. Palandt/Heinrichs, § 305 Anm. 5.

2) Wolff/Bachof, § 40 II a, S. 288.

3) Vgl. Meyer, S. 156, m. Nachw. S. 274, Anm. 164.

Erzwingbarkeit nichts über den Rechtscharakter einer Verpflichtung aussagt, läßt sich auch im öffentlichen Recht die Verpflichtung von der Erzwingbarkeit trennen¹⁾. Hier gibt es eine Skala von abgestuften Möglichkeiten, und neben Pflichten, die gerichtlich oder verwaltungsmäßig durchgesetzt werden können oder sogar mit Strafe oder Buße bewehrt sind, gibt es solche, bei denen es an einer Durchsetzungsmöglichkeit überhaupt fehlen kann²⁾. Die Art der Sanktion auf die Verletzung einer Pflicht sagt damit nichts über deren Rechtsnatur aus³⁾.

Dieses grundsätzlich für das öffentliche Recht gültige Ergebnis wird durch die Eigenheiten des Sozialhilferechts noch verstärkt. Auch wenn es bei den sozialhilferechtlichen Mitwirkungspflichten an Möglichkeiten fehlt, sie unmittelbar zwangsweise durchzusetzen, so kann die drohende Verweigerung oder Entziehung von Leistungen doch einen gewichtigen mittelbaren Zwang darstellen. Anders als in sonstigen Bereichen des Rechts, wo dem Adressaten von Pflichten alternative Entscheidungsmöglichkeiten verbleiben, stellen die Sozialhilfeleistungen, insbesondere die Hilfe zum Lebensunterhalt, zumeist existenznotwendige Hilfen für den einzelnen dar. Die Möglichkeit, sich der Erfüllung der angesonnenen Pflichten zu entziehen, besteht in der Regel nicht. Faktisch stellt die drohende Leistungsverweigerung damit ein wirksames Instrument des (mittelbaren) Zwanges dar, das weitere Zwangsmittel überflüssig macht. Bei der Bewertung eines Rechtsinstituts

1) Vgl. Wolff/Bachof, § 40 II a, S. 288.

2) Wolff/Bachof, § 40 V, S. 295.

3) Vgl. auch Dickmann, SGB 1975, 169.

können aber nicht nur isoliert rechtlich-dogmatische Erwägungen angestellt werden, es müssen vielmehr auch die tatsächlichen Auswirkungen berücksichtigt werden. Selbst wenn man also der Meinung sein sollte, daß eine Rechtspflicht nicht ohne Zwangsmittel denkbar sei, läge diese Voraussetzung bei den sozialhilferechtlichen Mitwirkungspflichten vor, da der mittelbare Zwang ebenso wirksam ist, wie es ein Erfüllungszwang wäre.

Damit kann als Ergebnis festgehalten werden, daß es sich bei den sozialhilferechtlichen Mitwirkungspflichten nach dem SGB-AT und dem BSHG um echte Rechtspflichten handelt¹⁾.

1) Ebenso im Erg., wenn auch mit z.T. anderer Begründung, Dickmann, SGB 1975, 170; Schmeling, BB 1976, 190.

§ 2 Versuch einer Ordnung der Mitwirkungspflichten und das Verhältnis der Pflichten zueinander

Bei der Erörterung der einzelnen Mitwirkungspflichten hat sich gezeigt, daß diese recht vielgestaltig sind und von einem einheitlichen Typus der Mitwirkungspflicht im Sozialhilferecht keine Rede sein kann. Selbst ein und dieselbe Mitwirkungspflicht kann je nach den Umständen inhaltlich verschieden sein. Aus diesem Befund ergibt sich, daß jeder Versuch, die verschiedenen Mitwirkungspflichten unter einen praktisch verwertbaren Oberbegriff zu fassen und daraus einheitliche Regeln, insbesondere bezüglich der Rechtsfolgen, herzuleiten, von vornherein zum Scheitern verurteilt ist. Es bleibt jedoch die Möglichkeit, die verschiedenen Einzelpflichten nach Fallgruppen zu ordnen, um hieraus allgemeine Aussagen hinsichtlich des Verhältnisses der Mitwirkungspflichten zueinander und zu ihrer "Wertigkeit" zu gewinnen. Dieser Versuch soll im folgenden unternommen werden.

Dabei werden die Mitwirkungspflichten in einer ersten Gruppe nach formalen und in einer zweiten nach materialen Gesichtspunkten geordnet.

I. Die Einteilung der Mitwirkungspflichten nach formalen Kriterien

1. Die Unterscheidung nach Hilfearten

Das BSHG kennt zwei Hilfearten¹⁾: Hilfe zum Lebensunterhalt und Hilfe in besonderen Lebenslagen (§ 1 I BSHG).

1) Zum Begriff vgl. Gottschick/Giese, § 1 Rdnr. 1; Wertenbruch, SozVerwR, S. 376.

Betrachtet man die Leistungsvoraussetzungen bei den beiden Hilfearten, so fällt bereits bei den jeweils grundlegenden Vorschriften ein bemerkenswerter Unterschied ins Auge. Hilfe zum Lebensunterhalt erhält der, der seinen notwendigen Lebensbedarf nicht aus eigenen Kräften und Mitteln, vor allem aus Einkommen und Vermögen, beschaffen kann (§ 11 I 1 BSHG). Die Hilfe in besonderen Lebenslagen dagegen wird bereits dann gewährt, wenn dem Hilfesuchenden die Aufbringung der Mittel aus dem Einkommen und Vermögen nicht zuzumuten ist (§ 28 BSHG). Im ersten Falle kommt es allein darauf an, ob der Lebensbedarf sichergestellt ist, während die Hilfe in besonderen Lebenslagen über das Kriterium der "Zumutbarkeit" bei der Aufbringung der Mittel in einem weiteren Umfang gewährt wird. Weitere Unterschiede bestehen darin, daß der Kreis der in die Prüfung einzubeziehenden Angehörigen unterschiedlich weit gezogen ist (§§ 11 I 16, 28 BSHG). Für die Hilfe in besonderen Lebenslagen gelten bezüglich der Einkommensgrenzen wesentlich günstigere Bestimmungen (§§ 79 ff. BSHG), so daß diese an einen breiter gestreuten Personenkreis gewährt werden kann. Auch bei den Vorschriften über den Einsatz des Vermögens ist teilweise eine Besonderstellung vorgesehen (§ 88 III 2 BSHG).

Neben der unterschiedlich weitgefaßten Pflicht zum Einsatz von Einkommen und Vermögen gibt es eine Pflicht zum Einsatz der Arbeitskraft - von den wenigen Sonderfällen, in denen im Rahmen der Hilfe in besonderen Lebenslagen auch der Lebensunterhalt gewährt wird¹⁾, abgesehen - nur im Rahmen der Hilfe zum Lebensunterhalt (§§ 18 - 20, 25 I BSHG). Nur bei dieser Hilfeart ist u.U. auch eine Einschränkung der Hilfe möglich (§ 25 II BSHG).

1) Vgl. §§ 33, 41, 48 II Nr. 3 BSHG.

Die genannten Unterschiede zwischen beiden Hilfearten sind nicht zufällig. Durch die Nennung der Hilfearten in § 1 I BSHG sollten zum einen die vom Gesetzgeber gewollten Verschiedenheiten bei den Leistungsvoraussetzungen für beide Arten der Sozialhilfe deutlich gemacht werden. Zum anderen sollte damit die besondere Bedeutung der in Abschnitt 3 des BSHG im einzelnen geregelten Hilfe in besonderen Lebenslagen zum Ausdruck gebracht werden¹⁾. Insofern ist nämlich eine feststellbare Schwerpunktverlagerung der kommunalen Fürsorgearbeit von der Sicherung des Existenzminimums - der Hilfe zum Lebensunterhalt - weg zur Hilfe in besonderen Bedarfssituationen entstanden²⁾. Die besondere Betonung dieser Hilfeart zeigt sich etwa auch darin, daß bei ihr die individuelle Gestaltung der Hilfe stärker im Vordergrund steht, als dies bei der durch die Regelsätze (§ 22 BSHG) weitgehend schematisierten Hilfe zum Lebensunterhalt der Fall ist³⁾.

Die Hilfe zum Lebensunterhalt soll die existentielle Grundsicherung darstellen. Daher erscheint es gerechtfertigt, die an den Hilfesuchenden zu stellenden Anforderungen, um von dieser Hilfe unabhängig zu werden, höher zu schrauben als bei der nur für darüber hinausgehende Bedarfslagen gedachten Hilfe in besonderen Lebenslagen. Soweit es darüber besondere Vorschriften gibt, ergeben sich daraus keine besonderen Schwierigkeiten, da es sich insoweit um den Normalvorgang der

1) Vgl. Reg.-Entw. zum BSHG, BT-Drucks. III/1799, Begr. A VI, S. 37.

2) Vgl. Schellhorn/Jirasek/Seipp, Einf., S. 8, die die Hilfe in besonderen Lebenslagen als im Mittelpunkt des Leistungsrechts stehend bezeichnen; vgl. ferner Luben, Erl. 1 vor § 27.

3) Vgl. Gottschick/Giese, Einf. S. 6.

Gesetzesanwendung handelt. Der Unterschied zwischen den beiden Arten der Sozialhilfe hat aber ferner auch für die übrigen Mitwirkungspflichten insofern Bedeutung, als diese bei der Hilfe zum Lebensunterhalt weitgehen-der sein können als bei der Hilfe in besonderen Lebens-lagen. Der Pflicht des Hilfeempfängers, alles in seinen Kräften und Mitteln Stehende zu tun, um von der Sozial-hilfe unabhängig zu werden (§§ 11 I 1, 2 I BSHG), be-inhaltet nämlich zugleich die Pflicht, hieran nach seinen Kräften mitzuwirken (§ 1 II 2 BSHG). Für den Um-fang der Mitwirkungspflichten bedeutet das, daß diese bei der Hilfe zum Lebensunterhalt generell strenger sind als bei der Hilfe in besonderen Lebenslagen. Dabei muß jedoch beachtet werden, daß hierdurch im Einzelfall das Recht des Hilfeempfängers, ein der Würde des Men-schen entsprechendes Leben zu führen (§ 1 II 1 BSHG), nicht eingeschränkt wird.

2. Die Unterscheidung nach Hilfeformen

Als Formen der Sozialhilfe kennt das Gesetz persön-liche Hilfe, Geld- und Sachleistungen (§ 8 I BSHG).

Den Normalfall der Hilfe stellt die Geldleistung dar. Das ergibt sich bereits aus vielen Einzelbestimmungen des BSHG, in denen bestimmte Geldbeträge genannt sind. Daneben steht die Sachleistung, und zwar verstärkt bei der Hilfe in besonderen Lebenslagen. Bezüglich der Voraussetzungen für diese Hilfeformen macht das Gesetz keine Unterschiede. Dies muß daher auch für die Mit-wirkungspflichten gelten.

Anders ist es bei der persönlichen Hilfe, die alle Hilfen umfaßt, die nicht Geld- oder Sachleistungen sind. Sie äußert sich in mannigfaltigen Erscheinungs-formen und läßt sich weder abschließend aufzählen noch inhaltlich erschöpfend beschreiben. Im wesentlichen wird es sich dabei um pflegerische Dienste einschließ-

lich der Übernahme von Tätigkeiten handeln, die der Hilfeempfänger nicht selbst ausführen kann, ferner um persönliche Betreuung, Beratung und Vermittlung als Ausdruck gezielter Einzelfallhilfe¹⁾.

Durch diese kurze Beschreibung ist die Wichtigkeit der persönlichen Hilfe nur angedeutet. Richtig eingesetzt kann sie drohenden Hilfelagen vorbeugen, Auswege aus vorhandener Hilfsbedürftigkeit weisen und die Unabhängigkeit von der Sozialhilfe für die Zukunft sichern. Dabei kommt angesichts der Ratlosigkeit vieler Menschen im Hinblick auf mögliche und erfolgversprechende Hilfen auf dem Gebiet des Sozialrechts, nicht zuletzt wegen der vielfach anzutreffenden unübersichtlichen gesetzlichen Regelungen, der umfassenden Beratung ein besonderes Gewicht zu²⁾.

Das BSHG erkennt diese Bedeutung der persönlichen Hilfe dadurch an, daß es sie teilweise (als Muß- oder Sollei- stung) ohne Rücksicht auf Einkommen und Vermögen des Hilfeempfängers gewährt (§ 72 III, 1. Halbs. BSHG: Hilfe zur Überwindung besonderer sozialer Schwierig- keiten; § 75 IV BSHG: Altenhilfe) oder diese jeden- falls in einem größeren Umfang als sonst freiläßt (§ 72 III, 2. Halbs. BSHG). Zwar finden sich diese Vor- schriften nur in einigen Fällen der Hilfe in besonderen Lebenslagen³⁾. Aus dem Charakter und der Bedeutung die- ser Hilfeform, die in den allgemeinen Vorschriften des Absatzes 1 des BSHG genannt ist und in § 8 I BSHG an

1) Vgl. Gottschick/Giese, § 8 Rdnr. 7.

2) Schäfer, S. 254; vgl. auch BGH NJW 1957, 1873, 1874.

3) Die persönliche Hilfe solltemach den Referentenent- würfen zum BSHG eine besondere Regelung im Rahmen der Hilfe in besonderen Lebenslagen erfahren, vgl. Schellhorn/Jirasek/Seipp, § 8 Rdnr. 3.

erster Stelle steht, wird man jedoch den Schluß ziehen können, daß die persönliche Hilfe in einem weiteren Umfang zu leisten ist, als dies bei Geld- und Sachleistungen der Fall ist¹⁾. Das dürfte insbesondere in Grenzfällen des Einsatzes von Einkommen und Vermögen von Bedeutung sein. Hier ist bei der persönlichen Hilfe eine gewisse Großzügigkeit angebracht. Aber auch bei den anderen Mitwirkungspflichten scheint es geboten zu sein, bei dieser Hilfeform weniger strenge Anforderungen zu stellen als bei den Geld- und Sachleistungen. Das zeigt sich beispielsweise bei der Auskunftspflicht und der Pflicht zum persönlichen Erscheinen. Durch die persönliche Hilfe sollen dem Hilfeempfänger Wege aufgezeigt werden, wie er von Sozialhilfe unabhängig leben kann. Das würde vielfach unmöglich sein, wenn bei einem Verstoß gegen die genannten Pflichten die weitere persönliche Hilfe eingestellt würde, da es dann keine Möglichkeiten mehr gäbe, die Gründe für den Verstoß zu ermitteln und Wege zur Überwindung der Notlage zu weisen. Der Verstoß könnte gerade auf einer spezifischen, hauptsächlich durch persönliche Hilfe zu beseitigenden Fehlhaltung des Hilfeempfängers beruhen.

Als Ergebnis läßt sich daher feststellen, daß die Mitwirkungspflichten bei der persönlichen Hilfe weniger streng zu handhaben sind als bei Geld- oder Sachleistungen.

1) Vgl. auch Desch, S. 158.

3. Die Unterscheidung nach dem Grad der Verbindlichkeit der Leistung (Pflicht- und Ermessensleistungen¹⁾

Die nach dem BSHG vorgesehenen Leistungen begünstigen den Sozialhilfeempfänger in unterschiedlich starkem Maße²⁾. Seine Stellung ist da am stärksten, wo das Gesetz Pflichtleistungen vorsieht. Auf deren Gewährung besteht ein Rechtsanspruch, sobald die gesetzlich dafür vorgesehenen Voraussetzungen erfüllt sind. Dieser Anspruch kann ohne weiteres gerichtlich durchgesetzt werden. Pflichtleistungen sind regelmäßig daran erkennbar, daß sie zu gewähren "sind", erbracht werden "müssen" oder ein "Anspruch" auf die Leistung anerkannt wird.

Das Gegenstück hierzu bilden die Ermessensleistungen. Sie sind dadurch gekennzeichnet, daß der Gesetzgeber zwar das Ziel seiner Regelung angibt, im einzelnen aber auf eine strenge Bindung der Verwaltung verzichtet, diese vielmehr zu gewissen Verhaltensweisen und Gewährungen ermächtigt, ohne daraus eine verbindliche Pflicht zu machen³⁾. Um Ermessensleistungen handelt es sich in der Regel, wenn das Wort "Ermessen" oder Ausdrücke wie "kann"⁴⁾, "darf", "befugt", "berechtigt" u. ä. verwendet werden⁵⁾.

-
- 1) Die Terminologie ist nicht einheitlich. So unterscheidet Gitter, Kumulierung, S. 118, zwischen Anspruchs- und Ermessensleistungen.
 - 2) Vgl. zu den verschiedenen Stufen sozialhilferechtlicher Ansprüche Wertenbruch, SozVerwR, S. 382 ff..
 - 3) Wolff/Bachof, § 31 II a, S. 194.
 - 4) Zur Problematik der sog. "Kann"-Vorschriften vgl. BVerwG DVBl. 1963, 366, 367; Ehmke, S. 26.
 - 5) Wolff/Bachof, § 31 III c 2, S. 197.

Eine Zwischenstellung zwischen beiden Leistungskategorien nehmen die sog. Sollvorschriften ein, die zu-
meist an den Worten "soll" oder "in der Regel" erkennt-
lich sind. Sie werden überwiegend den Ermessenvor-
schriften zugerechnet¹⁾, unterscheiden sich von diesen
aber in bedeutsamer Weise. Indem der Gesetzgeber hier
nämlich einen Tatbestand mit einer bestimmten Rechts-
folge für alle typischen Fälle verknüpft hat, gestat-
tet er eine andere Rechtsfolge nur bei einem atypi-
schen Fall. Damit erweisen sich die Sollvorschriften
materiell als Beweislastregeln²⁾, so daß derjenige,
der sich auf das Vorliegen eines Ausnahmefalles be-
ruft, dafür die Beweislast trägt.

Pflicht- und Ermessensleistungen finden sich über das
ganze BSHG verstreut, ohne daß daraus ein bestimmtes
System zu entnehmen wäre. Auch soweit es um die Mit-
wirkungspflichten geht, läßt sich insoweit keine Rang-
folge oder ein unterschiedlicher Inhalt je nach dem
Grad der Verbindlichkeit der Leistung feststellen.
Dieser Umstand kann jedoch nicht ganz unbeachtet blei-
ben. Indem das Gesetz Leistungen unterschiedlicher
Stärke normiert, bringt es dadurch eine gewisse Wer-
tigkeit dieser Leistungen zum Ausdruck: Beim Vorliegen
der entsprechenden Voraussetzungen sollen einige Lei-
stungen wegen ihrer Bedeutung für den einzelnen auf

1) Bay. VGH ZfSH 1966, 174, 175 ("qualifizierte Er-
messensnorm"); OVG Münster OVG 16, 168, 174 f.;
Brackmann, Bd. II, S. 400 b I; Gottschick/Giese,
§ 4 Rdnr. 9 (S. 93 f.); Luber, § 4 Erl. I.;
Wolff/Bachof, § 31 II b, S. 196; a.A. Wertenbruch,
SozVerwR, S. 384.

2) So BVerwG DVBl. 1960, 252, 253; Wertenbruch, SozVerf,
S. 86; SozVerwR, S. 384; im Erg. ebenso Bay. VGH
ZfSH 1966, 174, 175; OVG Münster OVG 16, 168,
175 f.; Knopp/Fichtner, § 4 Rdnr. 3; Mergler/Zink,
§ 4 Anm. 13; Wolff III, § 148 V a 2, S. 238;
Wolff/Bachof, § 31 II b, S. 196.

jeden Fall erbracht werden, während andere nicht als derart wichtig angesehen werden und der Verwaltung ein Ermessensspielraum eingeräumt wird. Je weniger wichtig eine Leistung aber - aus der generalisierenden Sicht des Gesetzgebers - für den einzelnen ist, desto mehr kann diesem auch an Mitwirkungspflichten zugemutet werden. Daraus ergibt sich, daß die Pflicht zur Mitwirkung bei den Ermessensleistungen grundsätzlich weitreichender sein kann als bei den Pflichtleistungen.

4. Die Mitwirkungspflichten im zeitlichen Ablauf der Sozialhilfeleistung

Mitwirkungspflichten können während zweier verschiedener Zeiträume bestehen: vor der Sozialhilfegewährung und während des Leistungsbezuges. Es fragt sich, ob die Mitwirkungspflichten während dieser beiden Zeiträume von unterschiedlicher Intensität sind¹⁾.

Diese Frage müßte wohl verneint werden, wenn man der h.M.²⁾ folgt, daß die laufende Gewährung von Sozialhilfe keine rentenähnliche Dauerleistung sei, da das BSHG von den wechselnden Bedürfnissen und Wünschen des Hilfeempfängers in einer konkreten Notsituation ausgehe und die Hilfe auf diese sich ständig wandelnde Lage auszurichten sei. Es biete sich gleichsam täglich ein neuer Sozialhilfefall zur Regelung an. Anknüpfungspunkt für die Sozialhilfe sei die tatsächliche Lage des Hilfeempfängers³⁾. Nur aus praktischen Gründen werde die Hilfe für bestimmte Zeitabschnitte gewährt, zumeist für einen Kalendermonat⁴⁾. Die laufende

1) Dabei wird nur auf die Gewährung laufender Sozialhilfeleistungen abgestellt. Bei einmaligen Leistungen lassen sich derartige Unterscheidungen nicht treffen.

2) Nachw. s. S.24 , Fn.1.

3) BVerwGE 27, 270, 273; 28, 216, 217.

4) Gottschick/Giese, § 4 Rdnr. 8 (S. 92); Scherf, NDV 1965, 403.

Fortzahlung von Monat zu Monat sei eine stillschweigende Weiterbewilligung. Stelle die Behörde die Zahlung zum Ende eines Bewilligungsabschnitts ein, so liege darin nicht die Rücknahme eines begünstigenden Verwaltungsaktes, sondern die Ablehnung eines begünstigenden Verwaltungsaktes für den folgenden üblichen Zahlungsabschnitt. In diesem Falle könne der Hilfesuchende nur Verpflichtungsklage erheben. Da ein Widerspruch keine aufschiebende Wirkung nach § 80 VwGO habe, könne eine vorläufige Weiterzahlung der Hilfe nur auf dem Wege einer einstweiligen Anordnung gem. § 123 VwGO erreicht werden¹⁾. Lediglich bezüglich der Form der Einstellung laufender Hilfe müsse aus Gründen der Klarheit und Rechtsstaatlichkeit in der Regel ein schriftlicher Bescheid verlangt werden²⁾.

Legt man die referierte Ansicht zugrunde, so bestehen keine oder nur sehr minimale Unterschiede zwischen der Rechtsstellung des Hilfesuchenden, der erstmalig laufende Sozialhilfeleistungen begehrt, und dem Hilfeempfänger, dem sie bereits gewährt wurden. Da der Bewilligungszeitraum nämlich regelmäßig nur sehr kurz ist, ist er während dieser Zeit im Hinblick auf den folgenden Bewilligungszeitraum nicht anders gestellt als der erstmals Sozialhilfe begehrende Hilfesuchende. Auf Grund des Beharrungsvermögens der Verwaltung ist höchstens die Möglichkeit wahrscheinlicher, daß auch für den folgenden Zeitraum die Hilfe wie bisher weitergezahlt wird. Dieser im Faktischen liegende Unterschied

1) Gottschick/Giese, § 4 Rdnr. 8 (S. 93); Scherf, NDV 1965, 404; Gutachten des DV v. 17.12.1968, NDV 1969, 53, 54 (m. näherer Begr.).

2) Gottschick/Giese, § 4 Rdnr. 8 (S. 93); Gutachten des DV v. 17.12.1968, NDV 1969, 53, 54.

allein rechtfertigt es jedoch nicht, die Rechtsstellung des Hilfesuchenden und des Hilfeempfängers verschieden zu bewerten. Hinsichtlich der Mitwirkungspflichten würde das bedeuten, daß diese für die genannten Zeiträume gleich weitreichend wären.

Im Gegensatz zu dieser Ansicht wird z.T.¹⁾ die Meinung vertreten, die Gewährung laufender Sozialhilfeleistungen für eine von vornherein nicht begrenzte Zeit stelle einen Verwaltungsakt mit Dauerwirkung dar. Die Einstellung der Hilfe sei als Rücknahme eines begünstigenden Verwaltungsaktes zu qualifizieren und nach den allgemeinen Rücknahmeregeln zu beurteilen. Ein Widerspruch gegen die Einstellung habe dementsprechend gem. § 80 VwGO aufschiebende Wirkung.

Folgt man dieser Auffassung, so würde dadurch das Verhältnis zwischen Sozialhilfeträger und Hilfeempfänger in wesentlicher Hinsicht verändert. Es bestünden nicht nur punktuelle Beziehungen, sondern es würde zwischen ihnen ein auf Dauer angelegtes Rechtsverhältnis²⁾ begründet. Jedes rechtliche Dauerverhältnis bewirkt aber, daß zwischen den Betroffenen engere Bindungen entstehen, als das bei einer nur einmaligen oder kurzfristigen Beziehung der Fall ist. Das gilt auch für die beiderseitigen Pflichten³⁾.

Bevor jedoch die Frage erörtert wird, welcher der beiden Meinungen zu folgen ist, soll zunächst geklärt werden, ob sich daraus Folgerungen bezüglich der Mitwirkungspflichten ergeben können.

1) Nachw. s. S. 25, Fn. 3,

2) Vgl. hierzu Wolff/Bachof, § 32 V, S. 213 f..

3) Insoweit dürfte eine Parallele zu den "Dauerschuldverhältnissen" des Privatrechts bestehen. Die engere Verknüpfung der Vertragspartner führt hier zu erhöhten Pflichten, die z.T. über das rein schuldrechtliche Verhältnis hinausgehen; vgl. Palandt/Heinrichs, Einl. vor § 241 Anm. 5 b aa.

Hierbei soll zunächst auf die Bestimmungen des SGB-AT eingegangen werden. Dieses geht bei den Vorschriften über die Mitwirkungspflichten durchgehend davon aus, daß sie sowohl für denjenigen gelten, der Sozialleistungen beantragt, als auch für den, der solche Leistungen bereits erhält (§§ 60 - 64 SGB-AT). Im SGB-AT sind unzweifelhaft auch Leistungsbereiche geregelt, in denen es Renten- und ähnliche Dauerleistungen gibt, z.B. in der Sozialversicherung und bei der sozialen Entschädigung. Die Mitwirkungspflichten des SGB-AT gelten aber für alle Leistungsbereiche in gleichem Umfang, sofern nicht speziell etwas anderes bestimmt ist (§ 37 SGB-AT). Für den Bereich der Sozialhilfe fehlt es an derartigen besonderen Vorschriften hinsichtlich des Umfangs der Mitwirkungspflichten. Angesichts des Umstandes, daß die Sozialhilfe aus allgemeinen Haushaltsmitteln gezahlt wird, ist auch nicht ganz einsehbar, warum hier eine Besserstellung der Hilfeempfänger gegenüber den Betroffenen in anderen Leistungsbereichen eintreten sollte. Das bedeutet aber, daß der Umfang der Mitwirkungspflichten nicht davon abhängt, ob es sich um eine einmalige oder um eine Dauerleistung handelt. Einer Beantwortung der Frage, wie die Gewährung laufender Sozialhilfeleistungen rechtlich zu bewerten ist, bedarf es daher nicht.

Daraus ergibt sich zugleich, daß die sozialhilferechtlichen Mitwirkungspflichten den Hilfesuchenden und den Hilfeempfänger, unabhängig von der Dauer der gewährten Leistung, in gleicher Weise treffen. Eine mögliche Differenzierung läßt sich auf diesen Umstand nicht stützen.

II. Die Einteilung der Mitwirkungspflichten nach materialen Gesichtspunkten

1. Die Unterscheidung nach den Zwecken der Mitwirkungspflichten

Welche Zwecke mit den sozialhilferechtlichen Mitwirkungspflichten im einzelnen erreicht werden sollen, ist in den gesetzlichen Bestimmungen ausdrücklich nicht gesagt. Sie lassen sich jedoch unschwer erschließen.

Die Mitwirkungspflichten haben zum einen restriktiven Charakter. Sie sollen sichern, daß nur derjenige Sozialhilfe erhält, für den dies nach dem BSHG vorgesehen ist, und sie sollen zum anderen bewirken, daß der Hilfeempfänger zukünftig von Sozialhilfe unabhängig werden kann. Dahinter steht auch der Gedanke, die öffentlichen Mittel sparsam einzusetzen. Die genannten Gesichtspunkte gelten jedoch gleichermaßen für alle Mitwirkungspflichten, so daß sich von daher Differenzierungsmöglichkeiten nicht ergeben.

Die Mitwirkungspflichten haben z.T. die Funktion, dem Sozialhilfeträger die verwaltungsmäßige Durchführung seiner Aufgaben zu erleichtern, so bei den Auskunft- und Mitteilungspflichten und bei der Pflicht zum persönlichen Erscheinen (§§ 60, 61 SGB-AT). Hier ist dem Hilfeempfänger eine Mitwirkung in stärkerem Maße zuzumuten als bei den übrigen Mitwirkungspflichten, bei denen die Anforderungen an sein Verhalten ungleich größer sind.

Im Rahmen der Tbc-Hilfe beruht die Pflicht zur Befolgung von Weisungen außer auf fürsorgerischen auch auf sozialhygienischen Gründen. Dieser weitere Zweck, die Umgebung des Kranken gegen die Übertragung der Tuberkulose zu schützen (vgl. § 48 I BSHG), geht über den Rahmen dessen hinaus, was sonst an Mitwirkungs-

pflichten verlangt wird. Hieraus läßt sich der Schluß ziehen, daß die Mitwirkungspflicht nach § 64 I 2 BSHG umfassender ist als in den sonstigen Fällen.

2. Die Mitwirkungspflichten als Verfahrensvorschriften bzw. als materielle Verpflichtungen

Im ersten Teil der Arbeit hat sich gezeigt, daß es vom Inhalt der Mitwirkungspflichten her zwei Gruppen gibt. Die eine umfaßt diejenigen Pflichten, deren Erfüllung im Interesse einer richtigen und baldigen Entscheidung nötig ist, weil der Sozialhilfeträger andernfalls nicht oder nur unter beträchtlichen Schwierigkeiten in der Lage wäre, eine sachgerechte Entscheidung zu treffen. Eine solche ist aber nicht nur vom Gesetz gewollt, sie liegt auch im Interesse des Hilfesuchenden. Bei den sich auf das Verfahren beziehenden Mitwirkungspflichten können diese deshalb nicht nur im Interesse der mit der Durchführung des BSHG betrauten Behörden und der Allgemeinheit, die die nötigen finanziellen Mittel aufzubringen hat, recht weitgehend sein, sie dürfen es auch deshalb, weil sie zu einem wesentlichen Teil zugleich im Interesse des Hilfesuchenden liegen. Neben diesen verfahrensrechtlichen Mitwirkungspflichten stehen diejenigen, die den Hilfesuchenden aus materiellen Gründen des Sozialhilferechts zu bestimmten Mitwirkungshandlungen verpflichten¹⁾. Ihr Vorhandensein beruht nicht auf verwaltungsmäßigen Notwendigkeiten, sondern auf entsprechenden Wertungen des Gesetzgebers²⁾. Ihr Umfang liegt nicht von vornherein und für einen langen Zeitraum mehr oder weniger gleichbleibend fest, sondern er ist auf Grund der Gestal-

1) Unrichtig Dickmann, SGB 1975, 170, der alle Mitwirkungspflichten im SGB-AT als Verfahrensvorschriften ansehen will.

2) Vgl. Lerche, Schutz, S. 104 ff., 107.

tungsfreiheit des Gesetzgebers veränderbar. Daß solche Veränderungen in diesem Bereich stattfinden, läßt sich unschwer anhand des Sozialhilferechts nachweisen¹⁾. Durch diese Mitwirkungspflichten wird daher wesentlich stärker als bei den Verfahrensvorschriften in die Rechtsposition des einzelnen eingegriffen. Daraus ergibt sich bereits, daß sie vom Grundsatz her nicht derart umfassend sind wie die auf das Verfahren bezogenen Mitwirkungspflichten.

Hieraus folgt, daß die Auskunfts- und Mitteilungspflichten und die Pflicht zum persönlichen Erscheinen recht weitgefaßt sein können. Verfahrensmäßige Bedeutung hat auch die Pflicht zur Duldung von Untersuchungen²⁾. Wegen der hier in Frage kommenden, u.U. weitreichenden Einwirkungsmöglichkeiten gegenüber dem einzelnen besteht diese Pflicht jedoch nicht im gleichen Rahmen, wie es bei den Verfahrensvorschriften der Fall ist. Das ergibt sich auch aus § 65 II SGB-AT, da Untersuchungen und Behandlungen dort gleichgestellt werden und über die allgemeinen Grenzen der Mitwirkungspflichten nach § 65 I SGB-AT hinaus in den zusätzlich genannten Fällen abgelehnt werden können. Insofern ist die Pflicht zur Untersuchung den materiellen Mitwirkungspflichten zuzurechnen.

Über die Einteilung der Mitwirkungspflichten in Verfahrensvorschriften und in materielle Verpflichtungen hinaus läßt sich bezüglich der letzteren eine Rangfolge jedoch nicht angeben.

1) Vgl. z.B. die Änderung von § 18 III BSHG durch das Zweite und Dritte Änderungsgesetz zum BSHG und Streichung des § 26 BSHG durch das Dritte Änderungsgesetz.

2) Vgl. oben S. 155.

3. Objektive und subjektive Anforderungen an den Sozialhilfeempfänger

Die Mitwirkungspflichten sind recht unterschiedlicher Natur und sprechen den Sozialhilfeempfänger in verschieden starker Intensität an. Bei einigen von ihnen geht es mehr darum, daß der Hilfeempfänger objektiv zu erfüllenden Pflichten nachkommt, während er bei anderen zu persönlichen Leistungen verpflichtet wird. Es liegt auf der Hand, daß im ersten Falle die Anforderungen grundsätzlich größer sein können als im zweiten. Das ergibt sich aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Dieser besagt, die Handhabung eines bestimmten Instruments dürfe zur Erreichung eines bestimmten Zwecks diesem gegenüber nicht unangemessen sein¹⁾. Zweck der sozialhilferechtlichen Mitwirkungspflichten ist es in der Hauptsache, die zweckentsprechende Gewährung der vom Gesetz vorgesehenen Leistungen sicherzustellen. Dabei geht es vornehmlich um Leistungen materieller Natur. Diesem Zweck entsprechend dürfen die Mitwirkungspflichten umso weitergehender sein, je mehr sie an objektive Umstände anknüpfen, und sie sind desto enger zu fassen, wenn dieser Bereich verlassen und von dem Hilfeempfänger ein bestimmtes persönliches Verhalten, das u.U. seinen Persönlichkeitsbereich betrifft, verlangt wird²⁾.

Betrachtet man die Mitwirkungspflichten unter diesen Gesichtspunkten, so zeigt sich, daß die Verpflichtungen des Hilfeempfängers, die Leistungen anderer in An-

1) Lerche, Übermaß, S. 19.

2) Vgl. hierzu - wenn auch in anderem Zusammenhang - die vom BVerfG (BVerfGE 7, 377, 406 ff.) entwickelte "Stufentheorie" im Rahmen des Art. 12 I GG, die das Ergebnis einer strikten Anwendung des Übermaßverbotes, insbesondere des Verhältnismäßigkeitsprinzips, ist (BVerfGE 13, 97, 104; Leibholz/Rinck, Art. 12 Rdnr. 6; Wolff/Bachof, § 33 V b 12, S. 229 ff.) und die bei der Einschränkung der Berufswahl zwischen subjektiven und objektiven Zulassungsvoraussetzungen unterscheidet.

spruch zu nehmen und Einkommen und Vermögen einzusetzen, mehr oder weniger unpersönlicher Natur und daher grundsätzlich zuzumuten sind. Gleiches gilt trotz der größeren Nähe zu den persönlichen Anforderungen für die Mitwirkungspflicht im Rahmen der Ausbildungshilfe, da die hier geforderten Voraussetzungen objektiv faßbar sind. Dagegen sind bei den Auskunfts- und Mitteilungspflichten und bei der Pflicht zum persönlichen Erscheinen bereits Einschränkungen zu machen, die sich daraus ergeben, daß der Hilfeempfänger hier bereits in weitgehendem Maße veranlaßt wird, über seine persönlichen Verhältnisse - oft selbst intimster Natur - Auskunft zu geben. Sofern der Hilfeempfänger darüber hinaus zu persönlichen Pflichten veranlaßt wird, so bei der Pflicht zum Einsatz der Arbeitskraft und zur Duldung von Untersuchungen und Behandlungen, bestehen die Mitwirkungspflichten nur noch in einem weniger weitgehenden Umfang.

Eine Sonderstellung nimmt die Pflicht zur Befolgung von Weisungen bei der Tbc-Hilfe ein. Zwar wird hier ausgeprägt ein persönliches Verhalten des Hilfeempfängers verlangt. Wegen der doppelten Zielsetzung dieser Hilfe ist es jedoch angebracht, hier eine weitgehende Mitwirkungspflicht anzunehmen, da die vom Gesetz erstrebten und sachgerechten sozialhygienischen Ziele sonst kaum erreicht werden könnten.

4. Die Einteilung der Mitwirkungspflichten nach dem möglicherweise tangierten Rechtsgut

Man könnte daran denken, eine Rangfolge der Pflichten in der Weise zu bilden, indem gefragt wird, welches Rechtsgut des Hilfeempfängers bei den einzelnen Mitwirkungspflichten jeweils berührt sein könnte. Ein solches Verfahren wäre dann erfolgversprechend, wenn sich die Mitwirkungspflichten jeweils einem einzigen Rechtsgut zuordnen ließen und für die verschiedenen Rechtsgüter eine weitgehend anerkannte Rangordnung bestünde.

Schwierigkeiten ergeben sich aber bereits im ersten Fall. Wie die bei den meisten Mitwirkungspflichten angestellten verfassungsrechtlichen Überlegungen gezeigt haben, stehen die Mitwirkungspflichten zumeist zu mehreren verfassungsrechtlichen Prinzipien in Verbindung. Zwar läßt sich in manchen Fällen etwa ein dominierendes Recht angeben, das durch die Mitwirkungspflichten nicht verletzt werden darf. So läßt sich z. B. die Pflicht zur Duldung von Untersuchungen und Behandlungen vorrangig dem Recht auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 II 1 GG) zuordnen. Zugleich gelten für alle Mitwirkungspflichten aber das Rechts- und das Sozialstaatsprinzip, aus denen sich Grenzen der Mitwirkungspflichten ergeben können. Diese Vermengung verschiedener, dem Schutz des einzelnen dienender Rechte läßt es bereits als problematisch erscheinen, hieraus eine Rangfolge der Mitwirkungspflichten abzuleiten.

Es kommt hinzu, daß sich eine bestimmte "Wertigkeit" und daraus ableitend eine Stufenfolge von Rechtsgütern generell nicht angeben läßt. Zwar wird man etwa sagen können, daß die Pflicht zu einer Heilbehandlung regelmäßig in engeren Grenzen besteht als etwa die Pflicht zum Einsatz der Arbeitskraft, da die körperliche Unversehrtheit höher zu bewerten sei als die Berufsfreiheit. Jedoch sind durchaus Fälle denkbar, in denen ein geringfügiger ärztlicher Eingriff den Hilfeempfänger nur ganz unwesentlich beeinträchtigt, während demgegenüber das Verlangen nach dem Einsatz der Arbeitskraft einen anderen Hilfeempfänger, bei dem beispielsweise eine psychische Fehlhaltung zur Arbeit vorliegt, ungleich mehr belastet und stärker in seinen Persönlichkeitsbereich eingreift. Insoweit kommt es jeweils auf den Einzelfall an. Auch aus diesem Grunde läßt sich eine Abstufung der Mitwirkungspflichten nach dem möglicherweise verletzten Rechtsgut nicht vornehmen.

III. Ergebnis

Die Versuche, die Mitwirkungspflichten nach bestimmten Kriterien zu ordnen und daraus allgemein gültige Resultate hinsichtlich ihrer Reichweite herzuleiten, sind nur bedingt erfolgreich gewesen. Zwar ließ sich teilweise eine Rangfolge angeben, doch reichte das nicht aus, um daraus eine allgemein gültige Rangfolge zu entwickeln. Insoweit kann man, wie allgemein im Sozialhilferecht, nur feststellen, daß es entscheidend auf die Verhältnisse des Einzelfalls ankommt (§ 3 I BSHG). In dieser Feststellung liegt jedoch, auf die Gesamtheit des Sozialhilferechts bezogen, keine Resignation. Die Möglichkeit, eine auf den Einzelfall abgestellte Hilfe zu gewähren, liegt nämlich im Sinne der Bestimmungen des BSHG zum Vorteil des Hilfeempfängers. Im Sinne dieser Zielsetzung ist auch bei der Anwendung der Mitwirkungspflichten zu verfahren.

Zusammenfassende Thesen:

1. Die im Grundsatz umfassende Auskunftspflicht (§ 60 I Nr. 1 SGB-AT) verpflichtet die Behörde, für einen wirksamen Geheimhaltungsschutz der ihr bekannt gewordenen persönlichen Daten zu sorgen.

Die Verletzung der Auskunftspflicht kann u.U. einen Anspruch auf Sozialhilfe ausschließen (§ 66 I SGB-AT). Eine Anwendung des § 67 SGB-AT scheidet im Regelfall für das Sozialhilferecht aus.

2. Ein Verstoß gegen die Mitteilungspflicht (§ 60 I Nr. 2 SGB-AT) kann nicht nur für zukünftige, sondern auch für bereits erbrachte Sozialhilfeleistungen von Bedeutung sein.
3. Die Pflicht zum persönlichen Erscheinen (§ 61 SGB-AT) hängt eng mit einer sachgerechten Beratung zusammen. Dies erfordert es, den Beratungsgegenstand so konkret wie möglich zu beschreiben und ihn dem Hilfeempfänger mitzuteilen.
4. Es verstößt nicht gegen Art. 6 I, II GG, den Ehegatten und die Eltern des Hilfesuchenden in die Bedarfsprüfung einzubeziehen.
5. Der in der Pflicht zum Einsatz der Arbeitskraft wirksam werdende faktische Zwang zur Arbeit verstößt nicht gegen Verfassungsrecht.
6. Der Begriff der "Arbeitskraft" in § 18 I BSHG läßt sich bestimmen als die Fähigkeit zu einer Tätigkeit, die nach Art und Umfang erwerbsmäßig ausgeübt werden kann und dem Hilfesuchenden nach den tatsächlichen Verhältnissen möglich ist.

7. Ein "sonstiger wichtiger Grund" i.S. des § 18 III 1, 3. Alt. BSHG steht einem Arbeitsverlangen auch dann entgegen, wenn ein am Arbeitskampf beteiligter Hilfesuchender eine durch Streik oder Aussperrung freigewordene Arbeit annehmen soll.
8. § 18 II BSHG wendet sich an den Sozialhilfeträger. Dennoch ist der Hilfesuchende auch hier zur Mitwirkung verpflichtet. Er muß sich insbesondere beim Arbeitsamt melden (§ 1 II 2, 2. Halbs. BSHG). Tut er dies nicht, ergeben sich die Rechtsfolgen aus einer analogen Anwendung der §§ 60 ff. SGB-AT.
9. § 18 BSHG ist Grundtatbestand gegenüber §§ 19, 20 BSHG. Diese Vorschriften kommen erst zur Anwendung, wenn die Möglichkeiten des § 18 BSHG erfolglos geblieben sind. § 19 und § 20 BSHG stehen zueinander im Verhältnis der Alternativität.
10. Dem Hilfesuchenden steht ein Rechtsanspruch auf Schaffung von Arbeitsgelegenheiten nach § 19 I BSHG grundsätzlich nicht zu.

Das Wahlrecht des Sozialhilfeträgers im Rahmen des § 19 II BSHG kann je nach Art und Dauer der Arbeitsleistung dahin eingeschränkt sein, daß er das übliche Arbeitsentgelt zahlen muß.
11. § 20 BSHG unterscheidet sich, von der Frage der Entschädigung abgesehen, inhaltlich nicht von § 19 BSHG.
12. § 25 I BSHG erfaßt die Fälle der §§ 18 - 20 BSHG. Die Vorschrift greift jedoch erst ein, wenn andere Maßnahmen erfolglos geblieben sind.

Gegenüber Personen, die aus einer psychischen Fehlhaltung heraus die Arbeit verweigern, stellt § 25 I BSHG keinen Verwirkungstatbestand dar, sondern eröffnet eine Möglichkeit zur Hilfe im Sinne der Zielsetzung des BSHG. Danach kann eine Entziehung oder Kürzung der Sozialhilfe ausgeschlossen sein.

13. Die Beweislast für das Vorliegen von Arbeitsfähigkeit trifft den Träger der Sozialhilfe.
14. Die Pflicht zur Duldung von Untersuchungen und Behandlungen (§§ 62, 63 SGB-AT) stellt einen zulässigen Eingriff in das Grundrecht der körperlichen Unversehrtheit (Art. 2 II 1, 3 GG) dar.
15. Im Rahmen der Tuberkulosehilfe ist der Sozialhilfeempfänger verpflichtet, bestimmte Weisungen zu befolgen (§ 64 I 2 BSHG), da diese Hilfe nicht nur fürsorgerische, sondern auch sozialhygienische Zwecke verfolgt. Bei einem Verstoß gegen eine Weisung dürfen die in § 64 II 2 BSHG vorgesehenen Sanktionen nur restriktiv angewandt werden.
16. Es gibt keinen allgemeinen Begriff der "Mitwirkungspflicht" im Sozialrecht. Die zivilrechtliche (privatversicherungsrechtliche) Rechtsfigur der "Obliegenheiten" erweist sich für das Sozialhilferecht als untauglich. Bei den sozialhilferechtlichen Mitwirkungspflichten handelt es sich um echte Rechtspflichten.
17. Eine allgemein gültige Rangfolge der verschiedenen sozialhilferechtlichen Mitwirkungspflichten läßt sich nicht aufstellen. Es lassen sich lediglich bestimmte Differenzierungen treffen nach den Hilfearten, den Hilfeformen, nach Pflicht- und Ermessensleistungen, nach den Zwecken der Mitwirkungspflichten, nach ihrer Ausgestaltung als Verfahrensvorschriften bzw. als materielle Verpflichtungen und nach objektiven und subjektiven Anforderungen an den Hilfeempfänger, wobei sich in mehrfacher Weise Überschneidungen ergeben können.

Lebenslauf

Am 5. Juli 1939 wurde ich als Sohn des damaligen Arbeiters und späteren Verwaltungsangestellten Heinrich Meier und seiner Ehefrau Marie geb. Hücke in Nettelstedt/Krs. Lübbecke geboren.

Seit 1969 bin ich mit Ingrid Meier geb. Steffen verheiratet; wir haben eine Tochter.

Von 1945 - 1954 besuchte ich 8 1/2 Jahre lang die Volksschulen in Nettelstedt und Lübbecke. Daran schloß sich eine Lehre als Verwaltungslehrling bei der Stadtverwaltung Lübbecke an. Von 1957 - 1960 war ich hier als Verwaltungsangestellter tätig. In dieser Zeit bestand ich die Laufbahnprüfung für den mittleren Verwaltungsdienst. Von Januar 1961 - März 1962 leistete ich meinen Grundwehrdienst bei der Bundeswehr und eine anschließende dreimonatige Pflichtwehrübung ab.

Von April 1962 bis April 1965 arbeitete ich als Verwaltungsangestellter bei der Stadtverwaltung Duisburg. Zugleich besuchte ich das Abendgymnasium der Stadt Duisburg, an dem ich am 28.9.1966 die Reifeprüfung ablegte.

Vom Wintersemester 1966/67 bis zum Wintersemester 1970/71 studierte ich Rechtswissenschaft an der Ruhr-Universität in Bochum. Am 22.1.1971 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung vor dem Justizprüfungsamt beim Oberlandesgericht Hamm.

Am 1.3.1971 begann ich den juristischen Vorbereitungsdienst im Bereich des Oberlandesgerichts Hamm. Während dieser Zeit war ich von April 1971 - September 1973 als Wissenschaftliche Hilfskraft (Korrekturassistent) nebenberuflich an der Ruhr-Universität tätig. Am Institut für Sozialrecht dieser Universität war ich für sechs Monate zur Ausbildung in der Wahlstation. Am 31.10.1974 bestand ich die zweite juristische Staatsprüfung vor dem Landesjustizprüfungsamt in Nordrhein-Westfalen in Düsseldorf.

Seit dem 1.11.1974 bin ich als juristischer Sachbearbeiter im Rechtsamt bei der Stadt Gelsenkirchen tätig.

Hans Meier

Hans Meier

difo-druck · 8600 bamberg
untere königstraße 30